

TARTALOM

Tanulmány

WELLMANN GYÖRGY:

A szerződés érvénytelenségének szabályozása az új Polgári Törvénykönyvben 61

MAJTÉNYI LÁSZLÓ:

Az alapjogi jogalkalmazás és az alapjogvédelem határai 71

SZIGETI PÉTER:

A magyar választási rendszer átalakítása – összehasonlító perspektívában 82

LANDI BALÁZS:

A személyiségsértés szankciórendszerének sajátosságai a polgári jog rendszerében
– történeti visszatekintéssel 93

Szemle

ROZSNYAI KRISZTINA:

A közigazgatási perben hozható érdemi döntések és a keresettípusok 105

Jogirodalom, jogélet

DELI GERGELY–TORJÁK NORBERT:

Egy nagy klasszikus margójára 113



JOG TUDOMÁNYI KÖZLÖNY

Contents

Studies

GYÖRGY WELLMANN:

Regulation of the Invalidity of Agreements in the New Civil Code

LÁSZLÓ MAJTÉNYI:

The Enforcement of Fundamental Rights and the Limits of the Protection of Fundamental Rights

PÉTER SZIGETI:

Reshaping the Hungarian Election System – in a Comparative Perspective

BALÁZS LANDI:

The Characteristics of the Sanction System of Violation of Personal Rights in Civil Law – with a Historical View

Review

KRISZTINA ROZSNYAI:

Types of claims and Decisions on the Merit in the Judicial Review of the Administrative Procedure

Legal Life–Legal Literature

GERGELY DELI–NORBERT TORJÁK

To the Margin of a Great Classical

Inhalt

Abhandlungen

GYÖRGY WELLMANN:

Regelung der Vertragsungültigkeit im neuen Ungarischen Bürgerlichen Gesetzbuch

LÁSZLÓ MAJTÉNYI:

Grundrechtliche Rechtsanwendung und die Grenzen des Grundrechtsschutzes

PÉTER SZIGETI:

Reform des ungarischen Wahlsystems – in einer vergleichenden Perspektive

BALÁZS LANDI:

Das Wesen des Sanktionssystems bei Verletzung des Persönlichkeitsrechts im Privatrecht – mit einem historischen Rückblick

Rundschau

KRISZTINA ROZSNYAI:

Sachentscheidung und Klagearten im Verwaltungsverfahren

Rechtsliteratur–Rechtsleben

GERGELY DELI–NORBERT TORJÁK:

Zum Rande eines großen Klassikers

A KIADVÁNY MEGJELENÉSÉT AZ MTA
KÖNYV- ÉS FOLYÓIRATKIADÓ BIZOTTSÁGA TÁMOGATTA



Jogtudományi Közlöny * A MTA Állam- és Jogtudományi Bizottságának folyóirata.

A Szerkesztő Bizottság vezetője: **Dr. Korinek László**

A Szerkesztő Bizottság tagjai: Dr. Hamza Gábor, Dr. Lamm Vanda, Dr. Szalma József

Felelős szerkesztő: **Dr. Vörös Imre** • Szerkesztő: **Dr. Szalai Éva**

A szerkesztőség címe: 1015 Budapest, I. Donáti u. 35–45.

Kiadja a LOGOD Bt. 1012 Budapest, Logodi u. 49. Telefonszám: 214-2453, fax: 225-7764.

e-mail: logod@logod.hu, web: www.logod.hu

Előfizethető a LOGOD Bt. számlaszámán; 10900011-00000007-34760128

Felelős kiadó: Buday Miklós ügyvezető igazgató.

Nyomdai előkészítés: LOGOD Bt. • Terjeszti a LOGOD Bt. Megrendelhető a kiadó címén,

Előfizetési díj belföldön egy évre: 18 500 Ft, külföldön 120 EUR

Egyes lapszámok külön is megvásárolhatók, 1800 Ft/szám áron, melyet a postaköltség felszámolásával kézbesítünk.

Nyomdai munkálatok: F&F Print Line Kft. • HU ISSN 0021-7166

TANULMÁNY

A szerződés érvénytelenségének szabályozása az új Polgári Törvénykönyvben*

✍ Wellmann György kollégiumvezető, Kúria Polgári Kollégium (Budapest)

Az új Polgári Törvénykönyv a régi Ptk.-tól eltérő dogmatikai szemlélettel szabályozza az érvénytelenség jogintézményét, visszatérítve azt a jogalap nélküli gazdagodás elvéhez. Az új kódexben jelentősen korszerűsödtek, kibővültek a semmisség jogi jellegére vonatkozó szabályok, összhangban a bírói gyakorlatban már eddig is érvényesült elvekkel. Megváltoztak a megtámadási jog gyakorlására, a megtámadási határidő számítására vonatkozó szabályok. Több lényeges változást tartalmaz az új kódex az érvénytelenségi okokkal kapcsolatban is. A leglényegesebb változást azonban az érvénytelenségi jogkövetkezmények új rendszere jelenti. Az új kódex tételes szabályban rögzíti az érvénytelenség általános joghatását. A további – csak a fél kérelme alapján alkalmazható – jogkövetkezmények: a szerződés bíróság általi érvényessé nyilvánítása, illetve a felek akaratából történő érvényessé válása, valamint az eredeti állapot természetben történő helyreállítása. Ha ezek az elsődleges jogkövetkezmények nem alkalmazhatóak, akkor kerülhet sor az alaptalan gazdagodás pénzbeli megtérítésére. Nem vette át az új kódex a határozathozatalig történő hatályossá nyilvánítás és az állam javára marasztalás régi Ptk.-beli jogintézményeit.

I. Bevezetés

Az új Ptk. kodifikációjának – végül meglehetősen hosszúra nyúlt – folyamatában az már tíz évvel ezelőtt világossá vált, hogy az új kódex a régi Ptk.-tól eltérő dogmatikai szemlélettel fogja szabályozni a szerződés érvénytelenségének a jogintézményét és azon belül különösen az érvénytelenség jogkövetkezményeinek rendszerét. Erre lehetett ugyanis következtetni a kodifikációt vezető dr. Vékás Lajos „Érvénytelen szerződés és jogalap nélküli gazdagodás” című tanulmányából,¹ majd pedig az új Ptk. Kormány által elfogadott Konceptiójából, amely leszögezte, hogy az új kódex részben új alapokra kívánja helyezni az érvénytelenség szabályait.²

A régi (hatályos) Ptk. érvénytelenségi szabályaihoz képest az új kódexben valóban markánsak a változások mind a semmisség és a megtámadás érvényesíthe-

tőségét, mind az érvénytelenségi okokat, legfőképpen pedig az érvénytelenségi jogkövetkezményeket illetően. Az egyes fontosabb változásokról – amennyire ezt a jelen tanulmány igen szűkös terjedelme lehetővé teszi – igyekszem majd említést tenni. A bevezetőben most csak azt a leglényegesebb szemléletbeli (dogmatikai) változást emelem ki, hogy az új Ptk. visszatéríti az érvénytelenség jogintézményét a *jogalap nélküli gazdagodás elvéhez*, hiszen érvényes szerződéses jogcím hiányában a jogalap nélküli gazdagodás az a kötelmi jogi jogcím, amely alapján az érvénytelenség jogkövetkezményei rendezhetők mindazokban az esetekben, ahol dologi jogi rendezésre, „restitúcióra” nincs lehetőség.

Ugyanakkor a hatályos Ptk. alapján az érvénytelenségi perekben az utóbbi években kialakult bírói gyakorlat és az új Ptk. között már nem olyan éles a különbség, mint a két kódex szövege között. Az elmúlt években ugyanis a Legfelsőbb Bíróság (Kúria) Polgári Kollégiuma az iránymutatásai során már azt a kon-

* Az új Polgári Törvénykönyvről szóló tanulmány-sorozat kilencedik tanulmánya (Szerk.)

1 A tanulmány először a Liber Amicorum, Studia E. Weiss Dedicata című kötetben jelent meg (ELTE ÁJK Polgári Jogi Tanszék Bp. 2002. 289–318.), majd annak átdolgozott változata a Magyar Jog 2003. évi 7. számában is publikálásra került.

2 Az új Polgári Törvénykönyv Konceptióját a Kormány az 1003/2003.(I. 25.) Korm. határozattal fogadta el, és az az ún. szabályozási Tematikával együtt közzétételre került a Magyar Közlöny különszámában.

cepciót követte, hogy a hatályos Ptk. gyakorlatára vonatkozó iránymutatásaiban is olyan értelmezéseket igyekezett megfogalmazni – természetesen csak annyiban, amennyiben ezt a tételes szabályok megengedték – amelyek már összhangban voltak az új kódex ismertté vált elveivel, megoldásaival. Így volt ez nem csak az érvénytelenséggel kapcsolatos PK véleményeknél,³ de az elővásárlási joggal, fedezetelvonással, hibás teljesítéssel kapcsolatos PK véleményeknél is. A legjobb példa erre mégis az érvénytelenség jogkövetkezményeiről szóló 1/2010.(VI. 28.) PK vélemény, amely egyebek között – a PK 32. számú állásfoglalás meghaladottá nyilvánítása mellett – kimondta, hogy az eredeti állapot helyreállítása csak természetben történhet, továbbá leszögezte, hogy a régi Ptk. tételes jogi szabályai nem képezik akadályát annak, hogy a bírói gyakorlat a régi Ptk. alkalmazásában is a jogalap nélküli gazdagodás elvére támaszkodva ítélje meg az érvénytelenség jogkövetkezményeit. A Kúria Polgári Kollégiuma tehát – felismerve, hogy nem szerencsés, ha a még szükségképpen hosszú évekig egymás mellett párhuzamosan alkalmazásra kerülő két kódex bírói gyakorlata egymástól teljesen függetlenül alakul – tudatosan törekedett arra, hogy a régi (hatályos) Ptk. bírói gyakorlata lehetőség szerint *konvergáljon az új Ptk. szemléletéhez*.⁴

Visszakanyarodva a szerződés érvénytelenségének új Ptk.-beli szabályozásához (Hatodik Könyv VI. Cím) a bevezetőben még mindenképpen kiemelés érdemel, hogy az új kódex e jogintézmény szabályozásánál is didaktikus, logikus rendszert követ: a semmisségre és megtámadhatóságra vonatkozó szabályokat követik az egyes érvénytelenségi okok, majd pedig külön fejezetben az érvénytelenség jogkövetkezményei. E rövid tanulmány is ezt a *hármasszerkezetet* követi.

II.

Semmisség és megtámadhatóság

Az új Ptk. az érvénytelenséget gyűjtőfogalomként használja, a semmis, valamint az eredményesen megtámadott szerződéseket értve ez alatt. Sem a régi Ptk., sem az új Kódex nem tartalmazza az érvénytelenség

normatív fogalmát. A 6:108. § (1) bekezdés első mondata azonban mégis megfogalmazza az érvénytelenség lényegét, amikor kimondja, hogy: „Az érvénytelen szerződésre jogosultságot alapítani és a szerződés teljesítését követelni nem lehet.” Az érvénytelenség lényege ugyanis az, hogy az ilyen szerződés – törvény által meghatározott valamely okból – *nem alkalmas a felek által célzott joghatás elérésére*, mert a jog nem biztosít lehetőséget a szerződésből származó jogok és kötelezettségek bírósági úton való kikényszeríthetőségére. Az érvénytelenség kategóriája létrejött szerződést feltételez, ez a szerződés azonban a szerződési akarat, a szerződési nyilatkozat, illetve a szerződési tartalom hibájából nem hoz létre kötelezettséget a szolgáltatás teljesítésére és jogosultságot a szolgáltatás követelésére, vagyis az ilyen ügyletnek nincs kötelelem-keletkeztető hatása (Szladits szavaival: az érvénytelen szerződés „nem alapít kötelmet”). A célzott joghatás beálltának törvény általi kizártsága a szerződési szabadság, a magánautonómia korlátját jelenti és egyben ilyen értelemben egyfajta polgári jogi szankcióként is felfogható. Az érvénytelenség lényege azonban nem merül ki a létrejött szerződés bírói úton való kikényszeríthetőségének a megtagadásában, hanem ahhoz hozzátartoznak az érvénytelenség jogkövetkezményeire vonatkozó szabályok is. A jog ugyanis a részben vagy egészben teljesített érvénytelen jogviszonyok rendezéséhez már nyújt bírói segítséget. Az érvénytelenség a szerződés keletkezési folyamatához kapcsolódó jogintézmény: nem más, mint *a szerződés megkötésénél felmerülő hiba*. A szerződéskötést követően bekövetkező körülmények már nem eredményezhetnek érvénytelenséget. Az érvénytelenségre vonatkozó Ptk. szabályok kogensek, pontosabban imperatívák, hiszen nem a szerződés tartalmára, nem a felek jogaira és kötelezettségeire vonatkozó, hanem az adott jogintézmény lényegét adó szabályokról van szó.

Az új Ptk. fenntartja a semmis és a megtámadható szerződések közötti megkülönböztetést, amelynek elvi alapja – a törvényjavaslat indokolása szerint – továbbra is az adott szituációban védeni kívánt jogi érdek jellege és relevanciája. A semmisség jogi jellegére vonatkozó szabályok az e téren meglehetősen szűkszavú régi Ptk.-hoz képest jelentősen korszerűsödtek, kibővültek, anélkül azonban, hogy ez tartalmi változást jelentene a kialakult bírói gyakorlathoz képest. Az új kódex

3 1/2005. (VI. 15.) PK vélemény a semmisségi ok hivatalbóli észlelése kapcsán követendő eljárásról; 1/2010.(VI. 28.) PK vélemény az érvénytelenség jogkövetkezményeiről; 2/2010. (VI. 28.) PK vélemény az érvénytelenségi perekben felmerülő egyes eljárásjogi kérdésekről.

4 A Kúria Polgári Kollégiumának vezetőjeként ezek után nem kis meglepetéssel szembesültem Vékás professzor úrnak – éppen az érvénytelenségi PK vélemények kapcsán az új Ptk. Kommentárjában (a Polgári Törvénykönyv magyarázatokkal Complex 2013. 579.) kifejtett – azon nézetével, amely szerint a kollégiumi vélemény nem tekinthető jogállami iránymutatási eszköznek. Szerinte ezek a vélemények spekulatív alapon készülnek, megmerevíthetik az új törvény értelmezését, ezért az új Ptk. hatálybalépése után azokat nem szabad iránymutatónak tekinteni, hanem azokra legfeljebb csak úgy szabad hivatkozni, mint egy jogirodalmi álláspontra. Mivel Vékás professzor úr ezt a nézetét az új Polgári Törvénykönyvről szóló tanulmányosorozat bevezető tanulmányában is megismételte (Jogtudományi Közlöny 2013. május 37–38.) úgy gondolom, hogy e tanulmányosorozat a legalkalmasabb hely arra, hogy e nézettel vitába szálljak. A kollégiumi vélemény törvényen alapuló eszköze a jogalkalmazás egysége biztosításának, hiszen a bíróságok szervezetéről és igazgatásáról szóló 2011. évi CLXI. törvény 27. §-ának (1) bekezdése „A bíróságok feladatai az ítélezés egységének biztosítása érdekében” című fejezetben szabályozza azt. A Kúria Polgári Kollégiumának véleményei nem spekulatív alapon, konkrét ügyektől elvonatkoztatva kerülnek meghozatalra, hanem éppen ellenkezőleg konkrét bírósági határozatok sokaságában felmerült elvi kérdésekben

ugyanis tételesen is megfogalmazza a semmisség több, a bírói gyakorlatban eddig is érvényesült jellemzőjét. Így a Ptk. kimondja a semmisség ex tunc hatályát, valamint azt, hogy a szerződés semmisségét a bíróság hivatalból észleli. Az már jó egy évtizede egyértelmű a bírói gyakorlatban, hogy a semmis szerződés esetén a bíróság hivatalból csak a semmisség megállapítására szorítkozhat, a jogkövetkezmények hivatalból alkalmazására nem kerülhet sor. A hivatalból alkalmazott jogkövetkezmény csak annyi lehet, hogy a felek által célzott joghatás nem érhető el, tehát a bíróság az érvénytelen szerződés alapján előterjesztett igényt mint alaptalant elutasítja.⁵ Az új kódex nem vette át a régi (hatályos) Ptk.-ból azt a tételt, hogy a semmisségre „bárki határidő nélkül hivatkozhat”, hanem ehelyett – összhangban az évtizedek óta töretlen bírói gyakorlattal – arról rendelkezik, hogy a szerződés semmisségére az hivatkozhat és szerződés semmisségével kapcsolatos peres eljárást az indíthat, akinek ehhez jogi érdeke fűződik, vagy akit erre törvény feljogosít [6:88. § (3) bekezdés].⁶ A határidő nélküliségre való utalás elmaradása ellenére változatlanul érvényesül azonban a semmisség azon jellegzetessége, hogy a semmisségre időhatár nélkül lehet hivatkozni, és a semmisség megállapítása iránt pert is időbeli korlát nélkül lehet indítani, továbbá a semmisséget a bíróság is időhatár nélkül észlelheti. Az ipso iure fennálló semmisségnek azt az általános jogkövetkezményét tehát, hogy a semmis szerződésre nem lehet jogosultságot alapítani, és annak alapján nem lehet teljesítést követelni, továbbra is határidő nélkül lehet levonni, az időbeli korlátozottság (elévülési és elbirtoklás határai) csak az érvénytelenség további jogkövetkezményeinek az alkalmazásánál érvényesül [6:108. § (1) bekezdés második mondata]. Összességében tehát megállapítható, hogy a szövegezésbeli változások ellenére a *semmisség jogi jellegét meghatározó elvi tételek* (ipso iure bekövetkezés, időhatár nélküliség, ex tunc hatály, bíróság általi hivatalból észlelés, valamint az, hogy a semmisség megállapításához külön eljárásra nincs szükség) az új Ptk.-ban is változatlanul érvényesülnek, így az ezzel kapcsolatban kialakult bírói gyakorlaton sincs indok változtatni.

Érdemben is változtak viszont a megtámadási jog gyakorlására vonatkozó szabályok. A Ptk. egyértelművé teszi, hogy a megtámadási jogot akár a másik

félhez intézett jognyilatkozattal és ennek eredménytelensége esetén keresetindítással, akár közvetlenül a bíróság előtt lehet gyakorolni. Elhagyja tehát az új törvény azt a régi Ptk.-beli követelményt, amely szerint a megtámadást a másik féllel írásban kell közölni, és annak eredménytelensége esetén haladéktalanul bírósághoz kell fordulni. Ez összhangban áll a bírói gyakorlattal, amely jelenleg is mellőzhetőnek tekinti a másik fél felszólítását, ha a perindítás egy éven belül megtörténik. A megtámadás alakszerűtlensége azonban csak főszabályként érvényesül, mert ott, ahol maga a szerződés írásbeli formához kötött, a megtámadási jog csak írásbeli jognyilatkozattal gyakorolható a 6:6. § (2) bekezdés szabálya folytán.

A megtámadást a Ptk. továbbra is egyéves elévülési határidőn belül teszi lehetővé, a megtámadási határidő számítására vonatkozó szabályok azonban jelentősen megváltoztak. A megtámadási határidőt ugyanis *egyesen a szerződés megkötésétől* kell majd számítani. Ez a dogmatikailag vitathatatlanul helyes változtatás adott esetben azzal a gyakorlati következménnyel fog járni, hogy a megtámadási határidő az eddighez képest *lerövidül*. Egy példán érzékeltetve: míg a régi Ptk. alapján a tévedés, megtévesztés felismerésétől számított egy éven belül van lehetőség a megtámadásra, addig az új Ptk. szabályai szerint a felismeréskor fog megszűnni az egyéves határidő elévülésének a nyugvása, és azt követően a 6:24. § (2) bekezdés alapján – feltéve, hogy az egy év már eltelt vagy abból három hónapnál kevesebb van hátra – már csak három hónap fog rendelkezésre állni a bíróság előtti megtámadásra.

III.

Az érvénytelenségi okok

Az egyes érvénytelenségi okokat a Ptk. – eltérően a hatályos kódextól – didaktikus hármas csoportosításban tárgyalja: a szerződési akarat hibája (ide tartozik a tévedés, megtévesztés, jogellenes fenyegetés és a színlelt szerződés), a szerződési jognyilatkozat hibája (alaki hiba) és a célzott joghatás hibája (ide tartozik a XVIII. fejezetben tárgyalt többi érvénytelenségi ok).⁷

A Ptk. lényeges változtatásokat is tartalmaz az ér-

adnak nagyon alapos előkészítő munka után (pl. az érvénytelenséggel kapcsolatos 2010. évi PK véleményeket előző évben egy több száz ügyet átfogó országos vizsgálat előzte meg) iránymutatást. A kollégiumi véleménynek nincs kötelező ereje, így a tapasztalatok szerint az nem merevíti le a bírói gyakorlatot, nem ellentétes a bírói függetlenséggel, hanem éppen ellenkezőleg az alsóbb szintű bíróságok kifejezetten igénylik az ilyen jellegű iránymutatásokat. A Kúria kollégiumi véleménye a jogegységi eszköztár meghatározó eleme, és így nem tekinthető egyszerűen jogirodalmi álláspontnak. Az eddig megalkotásra került PK vélemények értelemszerűen a hatályos (rég) Ptk. alapján elbírálandó ügyekben irányadóak. A Kúria Polgári Kollégiuma azonban felül fogja vizsgálni a korábbi iránymutatásait abból a szempontból, hogy azok közül melyek azok, amelyek az új Ptk. mellett is alkalmazhatóak, tehát amelyekre az új Ptk. alapján elbírálandó ügyekben is hivatkozni lehet.

⁵ A bíróság semmisséggel kapcsolatos hivatalból eljárásával kapcsolatban lásd a BH. 2005. évi 5. számában a Civilisztikai Kollégium-vezetők Országos Értekezletének Emlékeztetőjét, valamint a Legfelsőbb Bíróság Polgári Kollégiumának 1/2005. (VI. 15.) PK véleményét, továbbá a 2/2010. (VI. 28.) PK vélemény 4/a. pontját.

⁶ Ilyen feljogosító rendelkezés magában a Ptk.-ban a 6:88. § (4) bekezdés, valamint a 6:105. § (1) bekezdés és a 6:106. § (1) és (2) bekezdése.

⁷ A Ptk. XVIII. fejezete nem szabályozza teljes körűen az érvénytelenségi okokat, hiszen ilyen okokkal a Ptk.-ban máshol is találkozhatunk (pl. az akaratihibák körébe tartozó, cselekvőképtelenségen, illetve a cselekvőképesség részleges korlátozásán alapuló semmisségi eseteket a Második Könyv tartalmazza) és más törvényekben is találhatunk érvénytelenségi okokat (csak példaként említjük a Cstv. 40. §-ában szabályozott megtámadási lehetőséget).

vénytelenségi okokkal kapcsolatban, amelyek közül a legfontosabbak a következők:

A tévedés megtámadási oknál (6:90. §) a kódex megfogalmazza, hogy a tévedés akkor vonatkozik lényeges körülményre, ha annak ismeretében a fél nem, vagy más tartalommal kötötte volna meg a szerződést. Elhagyja a Ptk. a jogi kérdésben való tévedésre vonatkozó – feleslegesnek és bonyolultnak ítélt – külön szabályozást. Új szabállyal kizárja a törvény a tévedés miatti megtámadás jogát akkor, ha a fél a tévedését felismerhette, vagy annak kockázatát vállalta (pl. szerencseelemet tartalmazó szerződés, spekulatív ügyletek).

Az alaki hibát, mint érvénytelenségi okot a Ptk. nem a XVIII. fejezetben deklarálja, hanem ez már a kötetmi közös szabályok között elhelyezkedő jognyilatkozati szabályokból [6:6. § (1) bekezdés] következik. A 6:94. § (1) bekezdés már csak a teljesítés elfogadásának az alaki hibát orvosló hatását, valamint a főszabály alóli kivételeket szabályozza. A teljesítés érvénytelenséget orvosló hatásának főszabálykénti kimondásával a Ptk. a gyakorlat részéről – különösen a gazdasági forgalom szerződéseinél, valamint a tartós jogviszonyoknál – régóta felmerülő jogos igényt elégit ki.

Már az új Ptk. koncepciója is célul tűzte ki a *tilos szerződések* „mainál árnyaltabb szabályozását”, ami meg is valósult az új kódex 6:95. §-ában. A 6:95. § első mondata – a régi Ptk. 200. § (2) bekezdés első mondatával szó szerint egyezően – semmisnek minősíti a jogszabályba ütköző szerződést, kivéve ha ahhoz a jogszabály más jogkövetkezményt fűz. Az új második mondat szerint: „Más jogkövetkezmény mellett is semmis a szerződés akkor, ha a jogszabály ezt külön kimondja, vagy ha a jogszabály célja a szerződéssel elérni kívánt joghatás megtiltása.” Ha a tömör törvényi szabályozás tényleges tartalmát akarjuk kibontani, célszerű különbséget tenni polgári jogi szabályba, illetve más jogági szabályba való ütközés között. A kógens vagy imperatív polgári jogi szabályba ütköző szerződés főszabályként semmis kivéve, ha az adott norma azt tartalmazza, hogy a kógens vagy imperatív rendelkezés megsértésének milyen „más”, vagyis az érvénytelenség helyett alkalmazandó jogkövetkezménye van. Az érvénytelenség helyett alkalmazandó más jogkövetkezmény lehet pl. az, ha a szerződés kötelező tartalmi elemét meghatározó kógens rendelkezés válik a szerződés tartalmává [6:60. § (1) bekezdés]. Annak sincs akadálya, hogy a Ptk. vagy más polgári jogi szabály a jogsértéshez az érvénytelenség mellett írjon elő további szankciót.⁸

A jogszabályba ütköző szerződések körén belül dif-

ferenciált megközelítést, beható mérlegelést igényel annak megítélése, hogy a nem polgári jogi, hanem más jogági – főként közigazgatási jogi, pénzügyi jogi, büntetőjogi – szabályoknak a megsértése az adott jogág által alkalmazott szankció mellett egyúttal a polgári jogi szerződés érvénytelenségét is eredményezi-e. A más jogági szankciók ugyanis nem a szerződés érvényességére kívánnak hatni. Ezért a más jogágak kötelező szabályait sértő szerződés a polgári jog szempontjából akkor érvénytelen, ha a más jogági szabály kifejezetten kimondja, hogy az adott jogi norma megsértése egyúttal a szerződés érvénytelenségét is okozza [6:95. § második mondat első fordulata]. Ilyen kifejezett rendelkezés hiányában csak az adott jogszabály céljának az értelmezésével lehet megállapítani, hogy az – a más jogági szankció mellett – a szerződés érvényességét sem kívánta megengedni, vagyis célja a „szerződéssel elérni kívánt joghatás megtiltása” volt [6:95. § második mondat második fordulata].

A feltűnő értékaránytalanság miatti megtámadás (6:98. §) feltételrendszere az új kódexben kiegészül egy szubjektív kritériummal: nem támadhatja meg a szerződést az, aki a feltűnő értékaránytalanságot felismerhette, vagy annak kockázatát vállalta. Megjegyzendő, hogy a PK 267. számú állásfoglaláson alapuló bírói gyakorlat már eddig sem találta alaposnak a megtámadást akkor, ha a felet súlyos gondatlanság terhelte a valós forgalmi érték felderítésével kapcsolatban, valamint kizártnak tartotta a feltűnő értékaránytalanságra alapított megtámadást szerencseelemet tartalmazó szerződéseknel (pl. tartási, gondozási szerződés) valamint amikor az ellenszolgáltatás licitálás eredményeként alakult ki (pl. versenytárgyalás, árverés).

Új rendelkezés a Ptk.-ban a 6:98. § (2) bekezdése, amely szerint a feltűnő aránytalanságra alapított megtámadási jogot a felek – fogyasztó és vállalkozás közötti szerződés kivételével – a szerződésben kizárhatják. A törvényjavaslat indokolása ezt a rendelkezést tartalmilag azzal magyarázza, hogy a piac szereplőinek azért indokolt ezt a lehetőséget biztosítani, mert „a szerződéses szolgáltatások értékegyensúlyának mérése és megállapítása piaci viszonyok között sok bizonytalanságot és értékelési elemet hordozó mérlegeléssel jár”. Jogalkotás – technikailag pedig azért kellett ezt a lehetőséget külön kifejezett rendelkezéssel kimondani, mert a megtámadási jog – akárcsak az érvénytelenség többi szabálya eltérést nem engedő norma, vagyis attól eltérni csak akkor lehet, ha azt a törvény külön megengedi. Az eltérés lehetősége nem vonatkozik a fogyasztó és vállalkozás közötti szerződésekre, amely körben marad a megtámadási jogot biztosító norma kógens jellege.

⁸ Jó példa erre a tisztességtelen piaci magatartás és versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény (Tptv.) 11. §-ának (3) bekezdése, amely szerint azokat a jogkövetkezményeket, amelyeket a törvény a gazdasági versenyt korlátozó megállapodásra vonatkozó tilalom megszegéséhez fűz, együttesen kell alkalmazni a Ptk.-ban a jogszabályba ütköző szerződésre előírt jogkövetkezményekkel.

Hosszú jogirodalmi vitának⁹ és joggyakorlatbeli bizonytalanságnak¹⁰ vetett véget az új Ptk. azzal, hogy adósvédelmi megfontolásból kimondta a *fiduciárius hitelbiztosítékok semmisségét*, vagyis semmisnek minősítette azt a kikötést, ami pénzkövetelés biztosítása céljából tulajdonjog, más jog vagy követelés átruházására, vételi jog alapítására irányul (6:99. §). Az új Ptk. megoldása egyértelműen helyeselhető, mert a fiduciárius hitelbiztosítékok alkalmazása a gyakorlatban nagyon sok visszaélésre, az adós illetve az adós többi hitelezője érdekeinek a védelmét szolgáló szabályok megkerülésére adott alkalmat. Az új Ptk. a zálogjogot tekinti alapvető dologi hitelbiztosítéknak, amelynek a megújított szabályozása – a jogalkotói szándék szerint – mind az adósok, mind a hitelezők érdekeit kiegyensúlyozottan figyelembe veszi. Ha az új kódex megengedte volna a fiduciárius hitelbiztosítékok alkalmazását, ezzel éppen ezeknek a kógens zálogjogi szabályoknak a megkerülésére adott volna lehetőséget.

A 6:99. § a semmisség alóli kivételként jelöli meg a pénzügyi biztosítékokról szóló irányelvben meghatározott biztosítéki megállapodásokat. Ez a pénzügyi biztosítékokról szóló megállapodásokról szóló 2002. június 6-i 2002/47. EK Európai Parlamenti és Tanácsi irányelv. A Ptk. 8:6. § h) pont utal is rá, hogy a törvény megfelel ezen irányelvnek. Az irányelv 1. cikk e) pontjából megállapíthatóan a természetes személyek nem esnek az irányelv személyi hatálya alá, így 6:99. § szerinti semmisség vonatkozik minden olyan pénzkövetelés biztosítása céljából tulajdonjog, más jog vagy követelés átruházására, vételi jog alapítására irányuló szerződésre, amelynél az egyik vagy mindkét fél természetes személy.

Új rendelkezés a kódexben az, amely semmisnek nyilvánítja a fogyasztó és vállalkozás közötti szerződés olyan kikötését, amely a fogyasztó jogait megállapító törvényi rendelkezésektől a fogyasztó hátrányára eltér (6:100. §). Ez a rendelkezés tehát a fogyasztóvédelmi magánjogi szabályok egyoldalú kógenciáját deklarálja. A 6:101. § pedig a fogyasztó joglemondó nyilatkozatának a semmisségét mondja ki. A Ptk. nem veszi át a „fogyasztói szerződés” régi Ptk.-ban alkalmazott kategóriáját, hanem helyette a *„fogyasztó és vállalkozás közötti” szerződésről* rendelkezik minden olyan esetben, ahol a fogyasztót védeni kívánja. Érdekes, hogy miközben törvényszövegben a Ptk. – a 6:114. § (2) bekezdés kivételével – nem használja a „fogyasztói szerződés” fogalmat, addig § címekben megjelenik ez a kifejezés (6:103. §, 6:104.

§). Azzal, hogy a Ptk. mellőzi a „fogyasztói szerződés” fogalom használatát, kifejezésre kívánja juttatni, hogy itt nem valamiféle önálló szerződéstípusról van szó (szemben az európai közösségi joggal, ahol a fogyasztói szerződések konkrét szerződésekre vonatkoznak). A „fogyasztó” és a „vállalkozás” fogalmait a 8:1. § 3. és 4. pontjaiba foglalt értelmező rendelkezések adják meg. A Ptk. fogyasztó fogalma eltér a régi Ptk. ugyanezen fogalmától, mert fogyasztó kizárólag csak természetes személy lehet. Ez összhangban áll a uniós irányelvekben használt fogyasztó fogalommal (lásd legutóbb a 2011/83. EU irányelv 2. cikk 1. pontját).¹¹ Bekerültek a kódexbe a 18/1995.(II. 5.) Korm. rendeletben szabályozott „fekete”, illetve „szürke” listák, vagyis azon feltételeknek a felsorolása, amelyek a fogyasztó és vállalkozás közötti szerződésben feltétlenül, illetve az ellenkező bizonyításáig (vélelmezetten) tisztességtelennek minősülnek (6:104. §). A kódexbe emelte a jogalkotó a közérdekű keresetindításra jogosult szervek korszerűsített felsorolását is, ami jelenleg az 1978. évi 2. tvr. (Ptké. II) 5. §-ában található.

Az új kódex változatlanul semmisnek tekinti a *lehetetlen szolgáltatásra irányuló szerződést* [6:107. § (1) bekezdés], ami csak azért érdemel említést, mert egészen a legutolsó szövegváltozatig úgy volt, hogy a Ptk. nem fogja fenntartani a régi Ptk.-nak ezt a szabályát, hanem az eredeti lehetetlenséget is szerződésszegésnek, a teljesítés lehetetlenné válásának fogja tekinteni. E mögött az a megfontolás húzódott volna meg, hogy a szerződéskötéskor fennálló lehetetlenség miatt nem célszerű a semmisség szankciójával megfojtani a jogviszonyt, hiszen a szerződés megkötése és a teljesítés közötti időben a lehetetlenség oka adott esetben kiküszöbölhető, vagy megszüntethető.¹² A jogalkotó végül mégsem ezt az utat választotta, nyilván a fizikai vagy jogi okból eleve orvosolhatatlan lehetetlenség eseteire gondolva. Azt a bírói gyakorlatban már kialakult tételt azonban kimondja a törvény, hogy: „A szolgáltatás nem lehetetlen azért, mert a kötelezett a szerződés megkötésekor nem rendelkezik a szolgáltatás tárgyával.” [107. § (1) bekezdés második mondat]. A Legfelsőbb Bíróság gyakorlatából (EBH 1999.96., EBH 2003.867.) megállapíthatóan e jogszabályhely megszövegezése akkor lett volna igazán precíz, ha nem csak a vonatkozó indokolás, hanem maga a törvényszöveg fogalmazna úgy, hogy a szolgáltatás nem lehetetlen „önmagában” azért, mert a kötelezett a szerződés megkötésekor nem rendelkezik a szolgáltatás tárgyával. Vannak ugyanis olyan esetek, amikor a

9 A jogirodalmi vita során főként a Gazdaság és Jogban (1998/3., 1998/6., 1998/10., 2002/3., 2004/4., 2004/12., 2005/3., 2007/1., 2008/3., 2008/7–8., 2009/2.) valamint a Polgári Jogi Kodifikációban (2000/4., 2004/1–2., 2004/3., 2007/1., 2007/3.) megjelent tanulmányokat teljes terjedelemben tartalmazza a Gárdos Péter által szerkesztett „Tanulmányok a fiduciárius biztosítékok köréből” (HVG-ORÁC 2010.) című kötet.

10 A biztosítéki célú vételi jog érvényességének a bírói gyakorlatban való megítélésével kapcsolatban lásd a BH. 2010. évi 4. számának Fórum rovatában megjelent tájékoztatót.

11 A fogyasztó fogalmával kapcsolatban lásd Vékás Lajos: Az európai közösségi magánjog sajátos alanyáról: a fogyasztó fogalmáról című tanulmányát: Európai Jog 2002. 5.

szolgáltatás tárgyának a megszerzése eleve jogilag teljes bizonyossággal kizárt, amikor is a szerződés mégis semmis.

IV. Az érvénytelenség jogkövetkezményeinek új rendszere

1. Az érvénytelenségi jogkövetkezmények – régi Ptk.-tól eltérő – rendszere és dogmatikai szemlélete az új Ptk.-ban

Az új Ptk. változtat az érvénytelenségi jogkövetkezmények régi Ptk.-beli rendszerén. Az új kódexben az elsődleges jogkövetkezmény az érvénytelen szerződés visszamenő hatállyal történő bírósági érvényessé nyilvánítása (amelyre akkor is sor kerülhet, ha az érvénytelenség oka már megszűnt). Új rendelkezés az érvényessé válás a felek akaratából (választásuk szerint *ex tunc* vagy *ex nunc* hatállyal). Az érvényessé nyilvánítás (érvényessé válás) mellett az érvénytelenség másik elsődleges jogkövetkezménye az eredeti állapot helyreállítása, amelyre azonban csak természetben kerülhet sor, értékbeli megtérítés útján nem. Ha sem érvényessé nyilvánításra (érvényessé válásra), sem eredeti állapot helyreállítására nem kerülhet sor, akkor a bíróság elrendeli az ellenszolgáltatás nélkül maradt szolgáltatás ellenértékének pénzbeli megtérítését. Az új kódex külön rendelkezik az érvénytelen szerződéshez kapcsolódó járulékos igényekről (hasznok, kamatok, károk). Az új Ptk. rendszerében megszűnik a határozathozatalig történő hatályossá nyilvánítás – dogmatikailag sokat vitatott – lehetősége és nem marad fenn az állam javára marasztalás magánjog logikájától idegen és már amúgy sem élő jogintézménye sem.

A régi Ptk. és az új kódex között nem egyszerűen csak az alkalmazható érvénytelenségi jogkövetkezmények rendszerében van különbség, hanem e mögött két egymástól koncepcionálisan eltérő dogmatikai felfogás húzódik meg. A régi Ptk. eredetileg az eredeti állapot helyreállítását tekintette alapvető érvénytelenségi jogkövetkezménynek, ami egy dologi jogi szemletű felfogás, hiszen a restitúciós igények alapvetően tulajdoni természetűek. A régi Ptk. még a hatályossá, illetve érvényessé nyilvánításnál is az érvénytelen szerződés alapján történt vagyonmozgások visszarendezését tartja szem előtt, amit jól mutat a 237. § (2) bekezdés utolsó mondatának a szóhasználata is, amennyiben az esetleg ellenszolgáltatás nélkül maradó szolgáltatás „visszatérítéséről” beszél. Ezzel szemben az új kódex szemlélete visszatér a jogalap nélküli gazdagodás elvé-

hez. Az alapgondolat az, hogy a felek jogviszonyát a bíróság a „szaldó elv”, a „végigható szinallagma” követelménye alapján rendezze. Az érvénytelenség jogkövetkezményei levonásánál a bíróságnak ismételten meg kell teremtenie a felek szolgáltatásainak és ellenszolgáltatásainak azt az egyensúlyát, amely a szerződéskötéskor is fennállt. A bíróságnak arra kell törekednie, hogy az érvénytelenség jogkövetkezményeinek rendezése során egyik fél se kerüljön a másikkal szemben aránytalanul kedvezőbb, illetve méltánytalanul súlyosabb vagyoni helyzetbe, más szóval meg kell akadályozni bármelyik fél jogalap nélküli gazdagodását.¹³

2. Az érvénytelenség általános joghatása

Az érvénytelenség általános joghatása az, hogy az ilyen ügyletre nem lehet jogot alapítani, az ilyen szerződést nem lehet bírósági úton kikényszeríteni [6:108. § (1) bekezdés első mondat]. Ez az a joghatás, amit semmisség esetén a bíróságnak hivatalból kell alkalmaznia, megtámadhatóság esetén azonban ez az általános jogkövetkezmény is csak akkor alkalmazható, ha az arra jogosult a szerződést eredményesen megtámadta. Az érvénytelenség további jogkövetkezményeit – mind semmisség, mind megtámadhatóság esetén – a bíróság csak a fél erre irányuló kérelme alapján, az elévülés illetve elbirtoklás korlátai között alkalmazza [6:108. § (1) bekezdés második mondata].

A bírói gyakorlat használja a szerződés érvénytelenségének a „megállapítása” iránti *per* kifejezést, amely azonban az esetek többségében nem valódi megállapítási kereset, hiszen a felperes szerződő fél általában az érvénytelenség jogkövetkezményeinek a levonását is kéri. A 6:108. § (2) bekezdése azonban lehetőséget biztosít a félnek arra, hogy a szerződés érvénytelenségének megállapítását anélkül is kérhesse a bíróságtól, hogy az érvénytelenség következményeinek alkalmazását kérné. Ez a szabály *lex specialis*ként kivételt tesz a megállapítási kereset Pp. 123. §-ában meghatározott azon feltétele alól, amely szerint megállapításra irányuló kereseti kérelemnek csak akkor van helye, ha a felperes teljesítést nem követelhet. Ezzel azonos tartalmú szabályt a jogalkotó a régi Ptk.-ba is beiktatott [239/A. § (1) bekezdés].¹⁴ A jogalkotói elgondolás szerint jogos igénye a feleknek, hogy a bíróságtól kérhessék kizárólag az érvénytelenség megállapítását is, azt követően pedig az érvénytelen szerződéssel kapcsolatos elszámolási vitájukat – éppen a jó üzleti vagy egyéb kapcsolatuk megőrzése érdekében – peren kívül, békésen rendezhessék. A hatályos Ptk.-ba is beiktatott

¹² Lásd ezzel kapcsolatban a Szakértői Javaslat fejtegetését (Complex 2008. 780.).

¹³ Ezek a gondolatok jelennek meg már a Legfelsőbb Bíróság 1/2010.(VI. 28.) PK véleményének 8. pontjában is.

¹⁴ A 2012. évi LI. törvény 1. §-ával beiktatott 239/A. § (1) bekezdése.

tatott szabály eddigi gyakorlata azonban azt mutatja, hogy a jószándékú rendelkezés nem kívánt eredményre is vezethet. Az ún. „devizahiteles” perekben a felperes adósok gyakorta csak az érvénytelenség megállapítását kérik, az alperes bank pedig nem kéri viszontkeresettel az érvénytelenség jogkövetkezményeinek a levonását, hiszen álláspontja szerint a szerződés érvényes. Ha ilyen esetben a bíróság a keresetnek helyt adva megállapítja a szerződés érvénytelenségét, olyan helyzet áll elő, hogy az adósnak – az érvénytelenség általános joghatása folytán – nem kell tovább fizetnie a törlesztő részleteket, és a hitelező bank csak külön perben érheti el, hogy az érvénytelenség jogkövetkezményeként az adós köteles legyen a felvett és még nem törlesztett kölcsönösszeg (és kamatai) megfizetésére.

3. Érvényessé nyilvánítás a bíróság által

Bár a szerződés érvényessé nyilvánítása 1978. március 1. óta a régi Ptk.-ban is egyenrangú jogkövetkezmény az eredeti állapot helyreállításával, az új Ptk. már az érvényessé nyilvánítás elsődlegességét juttatja kifejezésre azzal, hogy sorrendben is az eredeti állapot helyreállítását (6:112. §) megelőzően szabályozza mind a bíróság általi érvényessé nyilvánítást (6:110. §), mind pedig a szerződés felek akaratából történő érvényessé válását (6:111. §). Különösen az üzleti élet szerződéseinél lehet célszerűbb megoldás az eredeti állapot helyreállításánál az, ha a bíróság inkább megszabadítja az egyébként jól működő szerződést az érvénytelenségi hibájától és érvényessé nyilvánítja azt. Olyan esetben, amikor elvileg mindkét jogkövetkezmény alkalmazható, a bíróság mérlegelési jogkörébe tartozik az, hogy melyik jogkövetkezményt választja. Az érvényessé nyilvánítás a bíróság *ex tunc* hatályú, *konstitutív döntése*, amelynek során a bíróság alakítóan nyúl bele a felek szerződésébe, lényegében módosíthatja azt. (Ez azonban nem azonos a bírósági szerződésmódosítással, hiszen az érvénytelenségi oknak a szerződés megkötésekor kell fennállnia, nem utóbb bekövetkezett körülményről van szó.) Az érvényessé nyilvánítás során a szerződés módosításának a joga az érdeksérelem kiküszöbölése érdekében illeti meg a bíróságot, amiből egyértelműen következik, hogy az egyik fél érdeksérelmének a megszüntetése nem történhet olyan módon, hogy az a másik félnek okozzon érdeksérelmet, illetve, hogy a bíróság nem nyilváníthatja olyan tartalommal érvényessé a szerződést, amilyen tartalommal a felek azt meg sem kötötték volna.

A fél szerződési akarata az érvényessé nyilvánítás során nem pótolható. Az új Ptk. már tételes szabállyal is a bíróság érvényessé nyilvánító jogkörébe vonja – a régi Ptk. által nem szabályozott – azt az esetet, amikor az érvénytelenség oka utóbb megszűnt. Megjegyzendő, hogy a bírói gyakorlat eddig is az érvényessé nyilvánítás esetkörébe vonta az „*érvényessé válás*” (*konvalidálódás*) eseteit is.

4. Érvényessé válás a felek akaratából

A régi Ptk. nem rendelkezett az „érvényessé válás” azon esetéről sem, amikor a felek maguk hárítják el az érvénytelenség okát. Az új kódex azonban már külön §-ban (6:111. §) szabályozza azokat az eseteket, amikor az érvénytelenség oka a felek akaratából szűnik meg, mert a felek azt utóbb kiküszöbölik, vagy az érvénytelenségi ok más okból való megszűnése esetén a felek a szerződési akaratukat megerősítik.¹⁵ A törvény mindkét esetkörben *aktív magatartást* követel meg a felektől. A szerződésnek a felek akaratából történő érvényessé válása is főszabályként *ex tunc* hatályú, a törvény azonban azt is lehetővé teszi, hogy a felek abban állapodjanak meg, hogy csak a jövőre nézve kiküszöbölik ki az érvénytelenségi okot.

5. Az eredeti állapot helyreállítása

A régi Ptk. eredetileg az eredeti állapot helyreállítása alatt csak a természetben történő *in integrum* restitútiót értette, és az utólagos irreverzibilitás eseteit a határozathozatalig történő hatályossá nyilvánítás körébe tartozónak tekintette. A Legfelsőbb Bíróság azonban az 1962-ben megalkotott és – átszámolás következtében – PK. 32. szám alatt közismertté vált állásfoglalásával kiszélesítette az eredeti állapot helyreállításának alkalmazási körét az értékben történő helyreállításra is. Az új kódex most visszatért a régi Ptk. eredeti felfogásához azáltal, hogy csak a nyújtott dologszolgáltatások természetbeni visszatérítését tekintve eredeti állapot helyreállításának.¹⁶

A nyújtott szolgáltatások természetben történő visszatérítésének mindkét fél részéről, vagyis *kölcsönösen* kell megtörténnie. Ebből következően csak az a fél követelheti eredményesen a neki visszajáró szolgáltatást, aki a maga részéről is képes és kész az általa nyújtott szolgáltatás visszatérítésére. Az érvénytelenség jogkövetkezményeinek levonására főszabályként csak az *elévülés és az elbirtoklás határai között* kerülhet sor

¹⁵ Az „érvényessé válás” (konvalidálódás) szabályainak a kódexbe való bekerülésére nagy hatással volt Darázs Lénárd: „Az „érvényessé válás” jogintézményének szükségességéről a polgári jogban” Magyar Jog 2009. 8.

¹⁶ Mivel az eredeti állapot értékbeni helyreállításának lehetősége nem a régi Ptk. szövegén, hanem csak a PK.32. számú állásfoglaláson alapult, a Legfelsőbb Bíróság Polgári Kollégiuma – már az új Ptk. készülő szabályozásának az ismeretében – az 1/2010. (VI. 28.) PK véleményével meghaladottá nyilvánította a PK. 32. számú állásfoglalást és kimondta, hogy az eredeti állapot helyreállítása csak természetben történhet.

[6:108. § (1) bekezdés második mondat]. Mivel ez az időbeli lehetőség a restitúciós igények eltérő jogi jellegéből (a dologszolgáltatás visszatérítésére vonatkozó igény el nem évülő tulajdoni igény, amelynek csak az elbirtoklás szab gátat; a pénzzolgáltatás visszatérítése iránti igény viszont elévülő kötelmi pénzkövetelés) következően különböző, a visszatérítés kölcsönösségéhez a törvénynek kivételt kellett tennie a főszabály alól annak kimondásával, hogy: a visszatérítési kötelezettség az elévülési vagy az elbirtoklási idő elteltétől függetlenül terheli az eredeti állapot helyreállítását kérő felet [6:112. § (1) bekezdés második mondat].¹⁷ Az eredeti állapot helyreállítása során is megjelenik a *jogalap nélküli gazdagodás elve*, vagyis az a követelmény, hogy a bíróság ennek során gondoskodjon a szolgáltatások eredeti értékegyensúlyának a fenntartásáról, megakadályozva ezzel bármelyik fél jogalap nélküli gazdagodását [6:112. § (2) bekezdés].

6. Az alaptalan gazdagodás pénzbeli megtérítése

Az új kódex nem vette át a régi Ptk.-ból a szerződés határozathozatalig terjedő időre történő hatályossá nyilvánításának a jogintézményét (a törvényjavaslat indokolása szerint megszüntetve ezzel az e jogintézményhez kapcsolódó fogalmi ellentmondást és jogalkalmazási nehézségeket) és helyette az alaptalan gazdagodás pénzbeli megtérítéséről rendelkezik (6:113. §), vagyis a jogalap nélküli gazdagodás elvére támaszkodva rendezi az érvénytelen szerződés alanyainak a helyzetét, a bekövetkezett vagyonmozgások elszámolását. E jogkövetkezmény alkalmazására akkor kerülhet sor, ha a szerződés nem nyilvánítható érvényessé és a szerződéskötés előtt fennállt helyzet természetben történő visszaállítására sincs lehetőség, vagy az valamelyik fél lényeges jogos érdekét sértené. Az ellenszolgáltatás nélkül maradt szolgáltatás ellenértéke pénzbeli megtérítésének a szükségessége akkor merül fel, ha a szerződés alapján az *egyik fél már teljesített, az ellenszolgáltatás teljesítésére azonban még nem került sor*. A pénzbeli megtérítés indoka ugyanis az, hogy ennek hiányában a fél jogalap nélkül gazdagodna, ami akkor áll fenn, ha az egyik fél a saját szolgáltatását még nem (vagy csak részben) teljesítette, miközben a másik fél már teljesített. Ha a felek az érvénytelen szerződés alapján kölcsönösen teljesítettek, és sem az eredeti állapot helyreállítására, sem a szerződés érvényessé nyilvánítására nincs mód, akkor az érvénytelenség megállapításán túlmenően a bíróságnak nincs miről rendelkeznie, hiszen – egyenértékű szolgáltatásokat feltételezve – nincs ellenszolgáltatás nélkül álló szolgáltatás.

Speciális szabállyal rendezi az új Ptk. azt a helyzetet, amikor a fél a megkapott (nála levő) szolgáltatástól a másik (a szolgáltatást nyújtó) félnek felróhatóan esik el. A szabály lényege, hogy az a fél, aki a megkapott szolgáltatást olyan okból nem tudja visszatéríteni (attól olyan okból esett el), amiért a másik fél felelős, ettől még visszakövetelheti a saját teljesítését, ha pedig ő még nem teljesítette a saját szolgáltatását, erre nem is lesz köteles [6:113. § (2) bekezdés].

7. A részleges érvénytelenség

Az új Ptk. „az érvénytelenség jogkövetkezményei” című fejezetben tárgyalja a részleges érvénytelenség (6:114. §) kérdését, kifejezésre juttatva ezzel, hogy voltaképpen maga a részleges érvénytelenség is *egy sui generis érvénytelenségi jogkövetkezmény*. A régi Ptk. szabályozásával egyezően az új kódexben is a főszabály az, hogy a szerződésnek csak az a része lesz érvénytelen, amely részre az érvénytelenségi ok vonatkozik, az egész szerződés pedig csak akkor dől meg, ha feltehető, hogy a felek azt az érvénytelen rész nélkül nem köötték volna meg. A részleges érvénytelenség jogkövetkezménye az, hogy a szerződés e részéhez (rendelkezéséhez, kikötéséhez) nem fűződik joghatás, a részleges érvénytelenség megállapításával azt a bíróság mintegy „kimetszi” a szerződésből. Ha pedig az érvénytelen rész alapján már teljesítésre is sor került (pl. több osztható szolgáltatás egyikére vonatkozó részleges érvénytelenség) akkor a szerződésnek erre a részére alkalmazni kell az érvénytelenség jogkövetkezményeit (tehát pl. sor kerülhet eredeti állapot helyreállítására, illetve az alaptalan gazdagodás pénzbeli megtérítésére).

8. Járulékos igények érvénytelen szerződés esetén

Az új Ptk. az érvénytelen szerződéshez kapcsolódó valamely *többlettényálláson* alapuló járulékos – vagyis a visszatérítendő főszolgáltatásokon kívüli, de azokhoz kapcsolódó – igények rendezésére a vonatkozó anyagi jogi jogintézmények alkalmazását írja elő (6:115. §). Így a hasznok és kamatok megtérítésére a felek a jogalap nélküli birtoklás, illetve jogalap nélküli gazdagodás szabályai szerint kötelesek,¹⁸ míg az érvénytelen szerződés megkötésével a másik félnek okozott károkat a szerződésen kívüli okozott károkért való felelősség szabályai szerint kell megtéríteni. Az érvénytelen szerződést kötő feleknek a szerződés érvényességében bízva szerződést kötő jóhiszemű harmadik személy-

¹⁷ Az új Ptk. idézett rendelkezésében megfogalmazott elvet a Legfelsőbb Bíróság a régi Ptk. alkalmazásában is irányadónak mondta ki az 1/2010. (VI. 28.) PK. vélemény 4. pontjában.

¹⁸ A kamat és a használati díj elszámolásával kapcsolatban a Legfelsőbb Bíróság Polgári Kollégiuma által az 1/2010. (VI. 28.) PK. vélemény 9. és 10. pontjaiban adott iránymutatás álláspontom szerint az új Ptk. alapján elbírálandó ügyekben is irányadónak tekinthető.

nek okozott károkért fennálló felelősségét pedig az új törvény a régi Ptk.-val [238. § (2) bekezdés] tartalmilag azonos módon szabályozza.

V.

Az érvénytelen szerződés elhatárolása a nemlétező és a hatálytalan szerződéstől

1. A nemlétező szerződés és jogkövetkezményei

Az új Ptk. csak az érvénytelenség és a hatálytalan-ság kategóriáival foglalkozik, a nemlétező szerződésre – hasonlóan a régi Ptk.-hoz – nem tartalmaz rendelkezést. A 6:63. § (1) bekezdés értelmében a szerződés a felek akaratának kölcsönös és egybehangzó kifejezésével jön létre. Létrejött szerződésről tehát akkor beszélhetünk, ha a felek között a lényeges és a bármelyikük által lényegesnek minősített kérdésekben megállapodás, vagyis konszenzus van. A létrejött szerződés aztán lehet érvényes és érvénytelen, az érvényes szerződés pedig a felek viszonylatában lehet hatályos és hatálytalan, harmadik személyek felé pedig relatíve hatálytalan. Ha viszont a szerződő felek között hiányzik a konszenzus, vagyis a felek nem állapodtak meg a lényeges, vagy bármelyikük által lényegesnek minősített kérdésekben, akkor a szerződés nem jön létre. Ekkor beszélünk *nemlétező szerződésről, disszenzusról*.

A nemlétező szerződés bírói gyakorlatban előforduló esetkörei közül az egyik az *álgépviselő által kötött szerződés*. Az új Ptk. 6:14. §-a – szemben a régi Ptk. 221. § nem egyértelmű szövegével – már egyértelművé teszi, hogy az álgépviselő nyilatkozata a vele szerződő fél felé – a képviselt szerződési akaratának a hiányában – semmiféle joghatás kiváltására sem alkalmas: konszenzus hiányában a szerződés nem jön létre. Az álgépviselő által kötött szerződés tehát nem érvénytelen, hanem létre sem jött szerződés, ami érvénytelen az az álgépviselő jognyilatkozata.

A nemlétező szerződés másik tipikus esetköre a gyakorlatban az, amikor az egyik félnek (többnyire az eladónak) nincs valós szerződési akarat, mert a tudta nélkül, de a nevében eljárva valaki más kötötte meg a szerződést (pl. hamis személyi igazolvánnyal, aláírását hamisítva adják el a természetes személy ingatlanát). Ilyenkor nem álgépviselőről van szó, hiszen a turpis személy nem képviselőnek adja ki magát, hanem a szerződő félnek. Gyakori eset, hogy a turpis személy azonnal tovább is adja az ingatlant harmadik személynek, aki esetleg jóhiszemű további szerző. Ilyen esetben az eredeti tulajdonos a rei vindicatio igényét törlési perben érvényesítheti, akár a közvetlen szerzővel, akár a további szerzőkkel szemben. A törlési per indíthatósága szempontjából nincs különbség nemlétező vagy érvénytelen szerződés között, mert a törlési per alapja a bejegyzés érvénytelensége, amely mö-

gött mind a szerződés érvénytelensége, mind pedig létre nem jötté meghúzódhat.

A régi Ptk. 215. §-ának (1) bekezdése szerint, ha a szerződés létrejöttéhez harmadik személy beleegyezése vagy hatósági jóváhagyás szükséges, ennek megtörténteig a szerződés nem jön létre. Az új Ptk. 6:118. §-a azonban – magáévá téve a jogtudomány álláspontját – már egyértelművé teszi, hogy harmadik személy jogszabály által megkívánt beleegyezését, vagy jogszabály által előírt hatósági jóváhagyásnak a hiánya nem a szerződés létrejöttét, hanem a *hatálytalanságát* érinti, hiszen valójában a szerződő felek között megvan a konszenzus, csak a szerződés még „*nem befejezett*”.

A gyakorlatban sokáig érvényesült az a felfogás, amely szerint a nemlétező és az érvénytelen szerződés jogkövetkezményei között nincs gyakorlati különbség. A Legfelsőbb Bíróság még 2000-ben is hozott olyan nem publikált döntést, amely kimondta, hogy: „a létre nem jött szerződés esetében az érvénytelenség jogkövetkezményeit kell alkalmazni”. A BH 2001. 168. számon közzétett döntés indokolása szerint pedig: „A semmis szerződés és a létre nem jött szerződés között a jogkövetkezmények levonása tekintetében az ítélkezési gyakorlat nem tesz különbséget, mind a semmisség okából érvénytelen szerződés, mind pedig a nemlétező szerződés következménye az eredeti állapot helyreállítása”. Dogmatikai alapon ezzel szemben azt kell mondanunk, hogy a nemlétező szerződés esetében az érvénytelenség jogkövetkezményeinek az alkalmazására nem kerülhet sor, hiszen a szerződés tényállása sem valósult meg. Pontosabban: nemlétező szerződés alapján történt vagyonmozgás esetén csak akkor alkalmazhatók az érvénytelenség jogkövetkezményei, ha a törvény kifejezetten így rendelkezik [mint pl. a régi Ptk. 215. § (3) bekezdés]. Ahogy azt az EBH 2004. 1146. számú döntés leszögezte „a nemlétező szerződésből eredő elszámolásra a jogalap nélküli gazdagodás és a jogalap nélküli birtoklás szabályait kell megfelelően alkalmazni”. A nemlétező szerződés alapján tulajdon-jog változás nem következhet be, így a tulajdonos rei vindicatio igényével élhet a jogalap nélküli birtokossal szemben. Ha mégis történt ingatlan-nyilvántartási átvezetés, illetőleg továbbértékesítés, akkor a közvetlen jogszerzővel, illetve a további szerzőkkel szemben a törlési per szabályai szerint érvényesíthet igényt az eredeti tulajdonos. Nemlétező szerződés alapján bekövetkezett vagyonmozgás jogkövetkezményeként tehát nem eredeti állapot helyreállítására kerül sor, hanem a teljesített dologszolgáltatás visszarendezésének az alapja a *rei vindicatio*, a *jogalap nélküli birtoklás* valamint az, hogy *jogalap nélküli gazdagodás* címén is elsődlegesen a vagyoni előnyt természetben kell visszatéríteni. A határozott dogmatikai különbség ellenére a nemlétező és az érvénytelen szerződés jogkövetkezményei közötti gyakorlati különbség már nem ilyen éles, különösen, ha azt is figyelembe vesszük, hogy az új Kódex már az érvénytelenség jogkövetkezményeit is a jogalap nélküli gazdagodás elve alapján szabályozza.

2. A hatálytalan szerződés és jogkövetkezményei

A szerződés hatályának, hatálytalanságának a kérdése csak már érvényesen létrejött szerződéseknél értelmezhető fogalmak. Dogmatikailag meg kell különböztetni a szerződés időbeli hatályát-hatálytalanságát és az ún. „személyi” vagy „relatív” hatálytalanságot. Az *időbeli hatálytalanság* fogalma azt fejezi ki, hogy az érvényesen létrejött szerződéshez vagy még nem, vagy már nem fűződik joghatás. A feltétel és az időhatározás (6:116-117. §-ok), valamint a beleegyezéstől vagy jóváhagyástól függő szerződés (6:118. §) a szerződés időbeli hatályához kapcsolódó jogintézmények. Az ún. „személyi” vagy „relatív” *hatálytalanságról* pedig akkor beszélünk, ha a szerződés nem csak érvényes, hanem a szerződő felek viszonyában hatályos is, mivel azonban harmadik személy jogát, jogilag védett érdekét valamilyen szempontból sérti, így vele szemben (az ő „irányában”) hatálytalan. Tipikusan ilyen a fedezetelvonó szerződés (6:120. §).

A 2006-ban társadalmi-szakmai vitára, majd tárgyegeztesre bocsátott Ptk. Javaslat, végül pedig a hatályba nem lépett 2009. évi CXX. törvény 5:93. § (2) bekezdése szerint: „A hatálytalan szerződés alapján történt teljesítéseket a felek között a jogalap nélküli gazdagodás és a jogalap nélküli birtoklás szabályai szerint kell elszámolni.” E normaszöveghez érdemi indokolás nem kapcsolódott. Időközben a Szakértői Javaslat e kérdésben „konceptiót váltott” és abban, valamint a Ptk. 6:119. §-ában a hatálytalan szerződés joghatása generálisan, vagyis a hatálytalanság valamennyi esetére (be nem állt, illetve megszűnt hatály, beleegyezés, illetve jóváhagyás hiánya) *azonos az érvénytelenség jogkövetkezményeivel*. A 6:108. § (1) bekezdés első mondata szerint az érvénytelenség általános joghatása az, hogy a szerződés teljesítését nem lehet követelni, és ugyanezt a joghatást fűzi a hatálytalan szerződéshez a 6:119. § (1) bekezdése.

Ha a hatálytalan szerződés alapján teljesítés is történt a 6:119. § (2) bekezdés ugyancsak az érvénytelenség jogkövetkezményeit (XIX. fejezet) rendeli „*megfelelően*” alkalmazni. A „megfelelően” való alkalmazás álláspontunk szerint nagyobb mozgásteret, szélesebb mérlegelési lehetőséget biztosít a bíró számára a bekövetkezett vagyonomozgások visszarendezése, illetve elszámolása során, így szükség esetén akár a jogalap nélküli birtoklás és a jogalap nélküli gazdagodás szabályait – de legalábbis elveit – is alkalmazhatja, különösen a hatálytalan szerződéshez is kapcsolódható járulékos igények esetén.

Megjegyzendő, hogy az érvénytelenség jogkövetkezményeinek az alkalmazását illetően sem a Szakértői Javaslat indokolása, sem a Ptk. törvényjavaslatának indokolása nem tartalmaz érdemi indokolást, de ez a megoldás nyilvánvalóan következik abból a körülményből, hogy a polgári jog a szerződő felek közötti vagyontelődásokat csak akkor ismeri el, ha a szerződés érvényesen létrejött és egyben hatályos is. Mivel joghatás sem az érvénytelen, sem a végleg hatálytalan szerződéshez nem fűzödhet, így mind az érvénytelen szerződés, mind az érvényes, de nem hatályos szerződés alapján történt teljesítések jogkövetkezménye szükségképpen ugyanaz kell, hogy legyen. A régi Ptk. 215. § (3) bekezdése is az érvénytelenség jogkövetkezményeinek az alkalmazását írta elő beleegyezés, illetve jóváhagyás hiánya esetére (igaz, hogy dogmatikailag tévesen nem hatálytalan, hanem létre nem jött szerződésnek tekintve ezt az esetet). A hatálytalan szerződés 6:119. § szerinti joghatása nem irányadó a relatív hatálytalanság eseteire, mert ez a jogszabályhely csak a szerződő felek egymás közötti viszonyában rendezi a hatálytalanság jogkövetkezményeit. A relatív hatálytalanság egyes eseteinél a törvény mindig speciális szabályokkal rendezi, hogy a harmadik személy irányában mi a relatív hatálytalanság jogkövetkezménye [lásd pl. fedezetelvonásnál a 6:120. § (3) bekezdését].

TANULMÁNY

Az alapjogi jogalkalmazás és az alapjogvédelem határai¹

✍ Majtényi László DSc. egyetemi tanár, Miskolci Egyetem (Miskolc)

Az alapjogi jogalkalmazást – tekintve, hogy az szűkebb fogalom – meg kell különböztetnünk az alapjogvédelemtől is, és az alapjogokra történő egyszerű hivatkozásoktól. Az alapjogi jogalkalmazás természetes közege az alkotmánybíráskodás és a rendes bíróságok alapjog-értvényesítő gyakorlata, de az alapjogi jogalkalmazás megjelenik az alkotmánybíráskodás és a rendes bíróságotól is. A posztkommunisták országokban, tekintve, hogy az alapjogvédelem követelményei, szabályozó elvei a bíróságok számára ismeretlenek voltak, ezeket kívülről kellett bevenni az ítélkezés kultúrájába. Így fordulhatott elő, hogy olyan intézmények, mint az általános és a szakosított ombudsmanok a rendes bíróságok számára is pozitív impulzusokat adhattak az alapjogi jogalkalmazás körében. Ez azonban nem változtat azon, hogy az alapjogi jogalkalmazás természetes közege a bírói szervezet és az alkotmánybíráskodás. Ha a körülmények időnként kedvezőtlenek is, ezen szervek felelőssége az alapjogi jogalkalmazás fenntartása.

I.

Az alapjogi jogalkalmazás auktora

1. A tárgy különossége

Meglehetősen elhanyagolt tárgykörrel írok, talán méltatlanul, de nem ok nélkül elhanyagolt tárgyról. Hadd kezdjem egy pesti anekdotával: Állítólag Mátrai László, aki ifjúkori szellemtörténeti meggyőződését² a marxizmusra és ezzel a befolyással, és jó fizetéssel járó szocialista tudománypolitikai állásokra cserélte fel, mondogatta barátainak, megbízható ismerőseinek azt a bon mot-t, hogy számára miért fontosabb pozíció az Egyetemi Könyvtár főigazgatói állása, mint bármely egyetemi katedra: „Tudjátok egy könyvtár a szocializmusban is jobban hasonlít egy igazi könyvtárhoz, mint egy egyetem egy igazi egyetemhez.” Így történt vagy nem, bizonyítani nem lehet, de többektől hallottam. Találom mindenképpen, a bíróságokkal is hasonlóan vagyunk, amíg az állam nem a nyílt önkény hona, de olykor még azután is egy darabig, a garanciák sorával övezett bírói jogalkalmazás tisztább jogi karaktere

és az ettől elválaszthatatlan függetlensége sokáig fennmarad, a jogot felülíró érdekek kevésbé jutnak benne szóhoz, mint az élet egyéb terein, testületi ethosza mintegy burkot von köré. A bíróság olyan feltételekkel rendelkezik, amely feltételek az államban sehol másutt nem rendelkezik egyetlen szerv sem. Ez persze nem jár szükségképpen együtt az általam itt vizsgált tárgy az alapjogi jogalkalmazás minőségével, de egyik legfontosabb feltételét viszont bizonyosan megadja. Mindazonáltal a szervezeti függetlenség az alapjogi jogalkalmazásra csupán az egyik – igaz, szükséges – feltételt biztosítja, de garanciát sem az alapjogi jogalkalmazásra, de még a pártatlanságra sem ad. Ehhez további követelményeket kell társítani, amelyek közül a legfontosabb éppen az alapjogi kultúra megléte. Ami pedig vagy adott, vagy nem. Ha nincs meg, vagy fejletlen, akkor is meghonosítható illetve fejleszthető. A jogállami forradalom – személyes véleményem szerint – mára elbukott kísérlete ebben a tekintetben nálunk azt jelentette, hogy az alapjogi kultúrát, kívülről és felülről kell bevenni a (bírói) jogalkalmazásba.³ Erről szólt az alkotmánybíráskodás meghonosított modellje. Ezen kívül – ez a magyar rendszerváltó paradigma jel-

1 Ez az írás egy hosszabb tanulmány rövidített változata. Köszönet Kis János és Somody Bernadette megjegyzéseirért.

2 A jelenkori esztétika fő irányai (1931); Modern gondolkodás (1938); Élmény és mű (1940, 1973)

3 Ld. erre az egész művet: Sólyom László: Az alkotmánybíráskodás kezdetei Magyarországon, Budapest, Osiris, 2001.

legadó sajátossága volt –, az Alkotmánybíróságon kívül más irányokból is érték pozitív hatások a jogrendszert és a jogalkalmazást. Ez adja szándékom szerint e tanulmány vizsgálódásának különösségét. Tézisem szerint ugyanazt a jelenséget, ha a történelmi valóság terében helyezük el, egyszerre kell beszélünk az alapjogi jogalkalmazás kultúrája meghonosításának pozitív hatásairól, és a történelmi kényszer által ránk mért kényszersmegoldásokról. Egyszerűen szólva: örvendeznünk kell annak, ha bárhol találkozunk az alapjogi jogalkalmazás példáival, de látnunk kell azt is, hogy nem a szerves jogfejlődés jele, ha ez nem ott jelenik meg, ahol természet adta helye lenne, és fájdalmas, ha ott nem látjuk méltó helyén (mindenekelőtt a bírói jogalkalmazásban), ahol pedig helye lenne.

2. Kelet-közép-európai sajátosságok

Ha némi óvatossággal is megfigyeléseinkből az a következtetés vonható le, hogy Európában, de általában is valószínűleg nem egyszerűen magyar, hanem az „új demokráciák” paradigmájával állunk szemben. A bírói függetlenségnek több arca van, a békés átmenet következtében az államjogi kultúra sokáig érezteti hatását az alkotmányjogi kultúra ellenében. Ez az írás a magyar történeti tematikát vizsgálja, de megjegyzem, hogy általában is a posztkommunista térséggel foglalkozó szakértők figyeltek fel arra, hogy miután a bírók eredetileg felkészületlenek az emberi jogi ítélkezés speciális feladataira, ezt az értéket kívülről kell bevinni a bírói szervezetbe, illetve esetenként és részben átvállalják ezt például az ombudsmanok.⁴

Az alapjogi jogalkalmazás itt alkalmazott fogalmához használt tézisek a következők:

Azt látom ésszerűnek, ha szigorú fogalomhasználatot alkalmazok, mert az ezzel ellentétes megközelítés eredménye parttalanná tenné az elemzést, ugyanis a fogalmi keret kijelölésének hiányában a szükséges megkülönböztetések nem végezhetőek el. Magyarán csak azt nevezném alapjogi jogalkalmazásnak, ami tényleg az, tehát alapjogi is és jogalkalmazás is. A megértésre ugyanis a legnagyobb veszélyt a kontúrok elmosódottsága jelenti. Már az is indokolja a szigorúságot, hogy az ombudsman jelenségére, amely fontos része ennek az elemzésnek, minden részletére a fogalmi határok bizonytalansága jellemző, de ennek okai és értelmezése nem tárgya ennek a tanulmánynak.⁵

Az első tézisem tehát az, hogy a hivatkozás az alkotmányra illetve az alapjogokra nem alapjogi jogalkalmazás, de még csak nem is alapjogvédelem. És ugyannyire, sőt; nem esetjogi jogalkalmazás, az ugyanis

ebben az összefüggésben az alapjogvédelemhez képest is szűkebb fogalom.

A második ebből is következően az, hogy minden alapjogi jogalkalmazás alapjogvédelem, de nem minden alapjogvédelem alapjogi jogalkalmazás, az alapjogvédelem fogalma tágabb fogalom az alapjogi jogalkalmazásnál.

A harmadik azt állítja, hogy az a tény, hogy felfigyelünk arra, hogy az alapjogi jogalkalmazás megjelenik az alkotmánybíráskodás és a rendes bíráskodás szféráin kívül, mutatja ennek nem rutinszerű működését, azaz a jogalkalmazás egészétől való viszonylagos elszakíttottság következtében válik érdekessé számunkra. Ezért a probléma felmerülése magyar (és a posztszocialista vagy a posztdiktatúrák világainak) sajátosság. Ez a jelenség történeti tény.

A negyedik szerint az alapjogi érvelés feltétele az alapjogi jogalkalmazásnak, de nem azonos vele. Az alapjogi jogalkalmazásnak még a legtágabb értelemben is *sine qua non*-ja, akkor is, ha a jogi kikényszerítettség követelményétől eltekintünk, hogy álljon mögötte a közhatalmi jogalkalmazói tekintély. Ebben a tekintetben, azaz ezen a megszorításon belül, viszont a fogalmi követelményt kénytelen vagyok tágítani, mert a kötelezés-szankcionálás formális követelményével szemben és a szociológiai szemléletű jogalkalmazás-felfogás mellett itt most komoly érvek szólnak. Szociológiai jogalkalmazás-felfogásnak azt tekintem, hogy ebben az értelmezési keretben (alapjogi) jogalkalmazó az az intézmény is, amely közhatalmi, és ebből is fakadó tekintélye folytán, akárcsak a bírói jogalkalmazás, esélyes arra, hogy döntését azért hajtsák végre, mert az ellenszegülés túl kockázatos. Az alapjogi jogalkalmazás minimuma, hogy közhatalmi tekintély álljon mögötte.

Mindebből következik, hogy személyek, magán-szervezetek jogértelmezése, jogi gyakorlata, ebben az értelemben legalábbis, nem alapjogi jogalkalmazás.

Ötödszor, és az előzőekből is következően az alapjogi jogalkalmazásnak van procedurális követelménye is, annak meghatározott eljárásrendben kell megtörténni, legyen formalizált.

A hatodik, hogy az adott történelmi viszonyok függvényében nem kárhoztatandó a bírói jogalkalmazáson túli alapjogi jogalkalmazás elismerése, hanem el kell fogadnunk, hogy noha ez egyúttal mellékutcára szorulás, vagy a szervetlen jogfejlődés jele lehet, továbbá kiválás saját legtermészetesebb közegéből, akár diszfunkciókkal terhes kényszersmegoldásnak is tartható, de mégiscsak üdvözlendő, ha az alapjogi jogalkalmazás megjelenik a bírói szervezeten kívüli jogvédelem szféráiban is.

4 Ewa Letowska: Az ombudsman feladata a politikai átalakulás hajnalán In Az ombudsman szerepe és feladatai a közép- és kelet-európai országokban a rendszerváltás után, Budapest, 1997. Lásd erről: Somody Bernadette: Az ombudsman típusú jogvédelem, Eötvös Kiadó, Budapest, 2010.

5 A különbségeket, amint korábban többször több helyen kifejtettem a nyugati formális és a keleti szubsztantív, a materiális igazságot kereső jogfelfogás elméletileg összeegyeztethetetlen sajátosságaiban tartom felismerhetőnek.

Mindezekből az a következtetés vonható le, hogy ahol fejlett az alapjogi jogalkalmazás, ott nem keresik olyan elszántan megnyilvánulását a bírói szervezetrendszereken kívül. Maga a jelenség pedig ilyen viszonyok között annyira természetes/másodlagos, hogy szinte felismerhetetlen, követelményként nem értelmezett, megvannak vele, olykor természetes, hiánya fel sem merül. Mindezt szeretném bemutatni.

Az összefüggések meglehetősen bonyolultak. Aligha vitathatóan az alapjogok értelmezése, betartása, sőt: betartatása rendes körülmények között sem kizárólag bírói feladat. Szinte minden állami szerv ezt folytatja, amikor szokássá, interiorizált gyakorlattá teszi az alapjogok tiszteletben tartását. Sőt mindez nem teljesen idegen sok magánszervezettől sem.

Ahol pedig a bírói alapjogi jogalkalmazás még nem kapott lábra, ott kétségkívül kaphat pozitív impulzusokat kívülről, például az ombudsmanok gyakorlatától.

Olyan helyzetben, amikor az alapjogi bíráskodást korlátozzák, az ilyen – rendes körülmények közt – alárendelt jelentőségű gyakorlatok súlya elvben akár meg is nőhet. Ennek azonban elméleti esélyei, amint lejjebb ezt elemzem, nem számottevőek. A szomorú tapasztalat, ezt hangsúlyozom, az elméleti esélyt, kevéssé igazolja. A valóságban sokkal inkább az történik, hogy az alapjogvédelem rombolása az alapjogi bíráskodás eljelentéktelenítésével párhuzamosan, sőt azelőtt halad azokon a területeken is, ahol még működhetne (médiahatóság, egyenlő bánásmód hatóság, rendőrség civil felügyelete, ügyészség stb.).

Az összkép tehát, itt és most Magyarországon, meglehetősen összetett: egyszerre zajlanak utóvédharcok például az Alkotmánybíróságon, a rendes bíróságokon, és korlátozottan a távozott ombudsman hivatalában, miközben feltartóztathatlannak tűnő erővel halad előre a független jogvédelem felmorzsolása.

3. Az alapjogi jogalkalmazás otthonai az igazságügyi palotákban és a külterületeken

Az alkotmánybíróságokra és az organikus fejlődést mutató, az alkotmánybíráskodási funkciót ellátó felsőbbbíróságokra⁶ nem véletlenül tekintünk úgy, mint az alapjogi bíráskodás legfőbb, ha nem éppen kizárólagos fórumaira.

Az alapjogi bíráskodás ideáltipikusan az alkotmánybíráskodás egyik legfontosabb esete. A történet mégsem ezzel, nem az alapjogvédelemmel, hanem a *Marbury v. Madison* (1803)⁷ esettel kezdődött, ami azért érdemel ebből a szempontból is egy pillantásnyi figyelmet, mert mindig érdemes visszamenni a probléma jelentkezéséhez, az alkotmányos felülvizsgálat kezdetéhez. A doktrína igen egyszerű és kézenfekvő: az eset azt mondja, hogy az alkotmány felette áll a törvényeknek, az alkotmánnyal ellentétes törvény figyelmen kívül hagyható. Az alkotmányos felülvizsgálat pedig azt deklarálja alkotmányosan érvénytelennek, ami eleve nem létezhetne. A jog értelmét általában és az alkotmányt pedig a doktrína szerint különösen az alkotmányt alkalmazó, értelmező bíróság határozhatja meg. Ez önképe, ideológiája szerint nem helyezi a bíróságot a jogalkotó és különösen nem az alkotmány fölé, ellenben arra reflektál, hogy a hatalommegosztás értelmében a törvényhozó önmaga felülvizsgálatát nem végezheti el. Nincs hatalom, mely önmagában áll.

Az alkotmánybíráskodást, így az alapjogi bíráskodást a rendes bíróságtól – legalábbis a mi európai jogi kultúránkban –, élesebben minden más alkotmányvédelmet szolgáló szervtől, éppen az az archetipikus vonás különbözteti meg: a felhatalmazás a szabály kiiktatására a jogrendszerből.

Ugyanakkor egy további érdekes paradoxon is megfigyelhető, az, hogy viszont a bírói szervezettől elkülönült alkotmánybíráskodás kitettsége a politikának nagyobb, mint a rendes bíróságoké. Az alkotmánybíróság tagjainak rekrutációja, politikai karaktere, hajlama az (akár pártpolitikai értelemben vett) átpolitizáltságra sokkal erősebb, mint a rendes bíróságoké.⁸ [E veszély elhárítása elleni védekezésnek is minősíthető, hogy a hazai alkotmányos irodalomban Sólyom nyomán, a közelmúltig uralkodónak számított az a felfogás,⁹ amely szerint az alapjogi aktivizmus indokolt és helyeselhető, hiszen az alapjogok a nemzetközi kompromisszumok alacsonyabb sztenderdjén kerültek bele a jogállami alkotmányba,¹⁰ egyéb aktivizmusok pedig inkább kerülendőek, míg a politikai elfogultság (politikai aktivizmus), amelynek azért láttuk jeleit az elmúlt két évtizedben,¹¹ egyenesen főbűn, kizárandó.]

Nyilvánvalóan jobb, ha az alapjogi jogalkalmazás auktora a függetlenség garanciáinak sorával körbevett bírói szerv. Elvben valószínűleg jobb továbbá az orga-

6 E két típust leírhatjuk Matt Ridley nyomán a felülről vezérelt, racionális, tervezett (top-down) irányításként, az alulról-felfelé, evolúciós módon strukturálódó, (bottom-up) modellként. Lásd erre: *Bencze Máttyás*: A józan kapitalista, avagy a Római Klub tündöklése és bukása, (kézirat)

7 <http://constitutionality.us/MarburyvMadison.html>, *Marbury's Myths*: John Marshall, Judicial Review and the Rule of Law, Robert J. Reinstein, Temple Law School, <http://law.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=1557&context=expresso>

8 Kis János például megkülönbözteti az alkotmánybírási aktivizmus vizsgálatát során a politikai elfogultságot mint az aktivizmus egyik esetét. Rendes bíróságok esetében ilyen kérdés nem is szokott felmerülni. *Kis János*: Alkotmányos demokrácia, Három tanulmány, Budapest, 2000, Indok, 112–113.

9 A mai viszonyok között a korábbi viták, felfogások új nézőpontba kerülnek, ma – nézetem szerint – messze menően igazolható lenne az alaptörvényre magára és az államszervezetre is kiterjeszkedő hatásköri aktivizmus.

10 Az Alkotmánybíróság önértelmezése In: *Az alkotmánybíráskodás kezdetei Magyarországon*, Osiris, 2001, 113–120.

11 Ld. például a szociális népszavazásról szóló 2008-as AB-határozatokat [5/2008. (I. 23.) AB-határozat, 7/2008. (I. 23.) AB-határozat].

nikus fejlődés, mint a nem organikus.¹² Mindazonáltal, ha, mint például nálunk, az alapjogi jogalkalmazást kívülről kell bevenni a jogalkalmazási rutinba, akkor ezt vállalni kell.

Aligha vitatható, az eddigiekből is jól látszik, hogy – visszatérve a Mátrai-anekdotához – az állam egészét tekintve, a szabadelvű demokrácia otthonos környezetének tartós hiányában, illetve a lebomló jogállam viszonyai között is a bíróságok rendszerint sokat megőriznek karakterükből, identitásukból, és az intézményi önvédelemre való képességéből.¹³ A bíróság, ítélező funkciójában, még ilyenkor is jobban hasonlít egy igazi bíróságra,¹⁴ mint pl. a médiahatóság vagy az ügyészség az igazi médiahatóságra vagy igazi ügyészségre. Ebből az a fontos következtetés is levonható, hogy az alapjogi jogalkalmazásnak az alkotmánybíráskodási/bírói világon kívüli megjelenése esetleges, törekenyebb, visszavonhatóbb, mint az, amely a bírói jogalkalmazásban nyert polgárjogot. Rendes viszonyok között, a jogi eszmék közlekedőedényeinek törvénye szerint, az alapjogi jogalkalmazás kultúrája a bírói szervezetből terjed szét más jogalkalmazók gyakorlatába, ha fordítva történik, az rendszerint részleges marad, törekeny, könnyen visszavonható és nem rendes viszonyokra utal.¹⁵

A tágabb értelemben vett alapjogi jogalkalmazásnak nálunk és a miénkhöz hasonló jogrendszerekben ezek szerint három szintjét kell megkülönböztetnünk:

a) alapjogi jogalkalmazás az alkotmánybíráskodásban,

b) alapjogi jogalkalmazás a rendes bíróságok gyakorlatában, és

c) alapjogi jogalkalmazás a bírói szervezetrendszeren kívül.

Az első és a második két eset közötti alapvető különbség egyértelmű: a norma kiiktatásának a joga. A hasonlóság az első két esetet nézve pedig az alapjogi jogalkalmazásra kiterjedő elvárható professzionalitás, az erre szóló kötelezettség (rendszerint), a jogosultság a jogvitákat lezáró végleges döntésre, továbbá a kivételes a független és szakmai döntést támogató szervezeti, személyi valamint költségvetési garanciák. A harmadik esetben alapjogi jogalkalmazásra, legalábbis is procedurális értelemben nem feltétlenül találunk

kötelezést, az alapjogi szakmai felkészültség itt elvben sem alkalmazási követelmény, a döntést-támogató (függetlenségi és egyéb) garanciák, az első két esethez mérve, korlátozottak és a jogvitáknak nem végső fórumai. Mikor lehet ebben a harmadik esetben, az alkotmánybíráskodással és a rendes bírósággal összevetve ugyan korlátozott, ám mégis valóságos alapjogi jogalkalmazásról beszélnünk? A válasz, legalábbis a vizsgálódás ezen szintjén nem túl egzakt: ha úgy alakul, azaz a körülmények szerencsés összejárása esetén.

Ugyanis, ha ezt a megkülönböztetést megtettük, még mindig nem határoztuk meg a vizsgálódásunk tényleges tárgyát. Legfeljebb csak az első lépésen vagyunk túl. Nézetem szerint abból kell kiindulnunk, hogy az alapjogi jogalkalmazás nem pusztán tartalmi kérdés. De legalábbis a szigorúbb definíció alapján túl kell menni a tartalmi dimenzió, illetve meg kell különböztetni a csak tartalmi értelemben vett alapjogi működést, az alapjogi eljárásmodokat is teljesítő a jogalkalmazás követelményét teljesítő az eljárások és jogkövetkezmények értelmében is megkülönböztetett esetektől. Ez azért fontos, mert a csak tartalmi értelemben vett alapjogi mérlegelések valójában áthatják a mindennapi életet. Amennyire fontos felismerés, hogy a szabálysértési előadó, az igazgató rendőr, a börtönőr alapjogokat mérlegel, és alapjogi döntéseket hoz, sőt – legalábbis személyes meggyőződése szerint – az állam szféráján kívül az adott esetben akár a konkuráló életek közül határesetben választó orvos, vagy a fegyveres vagyonőr, munkáját végezve, esetenként alapjogi döntéseket hoz, de ezek az esetek jogalkalmazásnak nem nevezhetők.

Némiképp hasonlóan áll a helyzet egyes magánjogi jogviszonyokkal. A Drittwirkung problémája itt azért érdekes, mert, ha elismerjük valónak az alkotmány horizontális hatályának problémáját, akkor aligha tagadhatjuk, hogy piaci jogalanyok és magánszemélyek is hoznak alapjogi döntéseket. Megfigyelhetjük az alkotmányos jogvédelem máig vitatott, de kétségkívül fokozatos kiterjedését a magánjogi jogviszonyokra, azt hogy az alapjogok olykor magánszemélyek viszonyában is közvetve vagy közvetlenül alkalmazhatóak.¹⁶ Ha valaki lakását a neki ellenszenves etnikai csoport tagjának nem adja bérbe, vagy ha a csoporthoz tartozás meg-

12 Azt azért nem mondanám, hogy a legfőbb bírói szerv alkotmánybíráskodása az organikus, míg az elkülönült alkotmánybíráóságok pedig a nem organikus fejlődés termékei lennének. Ezt több európai modell alapján is kétségbe vonhatjuk. És ha például Kossuth már az emigrációban papírra vetett és persze esélytelen alkotmányterve mégis megvalósul: „Jogok biztosítása tekintetéből egy alkotmányörszék leszen felállítandó, mely a törvények kihirdetése előtt azokat alkotmányos szempontból átnézi s kijelenti, alkotmányosak e vagy nem. Semmi törvény nem hirdethetik ki a nélkül, hogy ezen magas bírói hatóság kijelentése, hogy semmi sincs benne, a mi az alkotmánnyal ellenkezik. Az alkotmányellenesnek ítélt törvény kihirdetés nélkül s az alkotmányellenes pont kijelölésével a törvényhozáshoz vissza küldetik.” És ebből az előzetes normakontrollból kifejlődik az alapjogvédelem magyar modellje, méltán lehetnénk büszkéek a szerves hazai fejlődésünkre. (lásd erről továbbá: *Spira György*: Kossuth és alkotmányterve, Debrecen : Csokonai, 1989. ISBN 963260010X)

13 Számos példát látnunk, a közelmúltban Szlovéniától Egyiptomig, amikor a bírák szervezeti függetlenségük védelmében sikerrel szálltak síkra. Nálunk a bírák ezzel szemben büszkéek arra, hogy nem „politizálnak”.

14 Lásd például a Szép Szó és szerkesztőinek, szerzőinek a nemzet és a vallás sérelme tárgyában született büntető pereit, amelyekben a Kúria az vallásghalászásért meglehetősen súlyos, máskor Tersánszky Józsi Jenő ügyében inkább hipokritaságában liberális szellemű ítéleteket hozott. http://bfl.archivportal.hu/virtualis_kiallitasok/jozsefattila/virtualis/jozsefattila.html

15 Mindazonáltal újból hangsúlyozandó, hogy az alapjogok elkötelezettjei számára öröndetes, ha megfelelő színvonalú alapjogi jogalkalmazással találkozhatnak, bárhol is.

16 *Gárdos-Orosz Fruzsina*: Alkotmányos polgári jog?, Dialóg Campus, 2011, 215.

ismert tényét felmondási oknak tekinti, maga is alapjogot érintő döntést hoz. Az adatvédelem pedig talán a legkézenfekvőbb példa arra, hogy – akárcsak a bekamerázott utcán sétálva is – alkotmányos jogainkat közhatalmi szervek (rendőrség, közterületfelügyelet), és magánszervezetek (üzletek, bankok, benzinkutak, magánlakások kaputelefonjainak videokészülékei stb.) folyamatosan korlátozzák, mégpedig nem közjogi jogviszonyokban. A kiterjesztés veszélyeit, talán a procedurális oldal alapvető súlyát is bizonyítja a német alkotmánybíróság küzdelme azzal a meggyőzően precedensével, amelyben a törvények alkalmazásában az anyagi jogsértéseket alaptörvény-ellenesnek minősítette,¹⁷ pedig ha a törvénytörés általában egyúttal alapjogsértés, amely alapján alkotmányjogi panasz is lehet helye, ez aláássa az alapjogi jogvédelem különösségét. Ha az alapjogi jogalkalmazás túlterjeszkedik alkalmazási tartományán, ezzel voltaképpen a jogalkalmazást és a jogrendszer alapjogi rétegét veszélyezteti.

Mik tehát a további és jelentőségükben az összes többivel legalább egyenrangú követelmények, amik nélkül nincs alapjogi jogalkalmazás? Az alkotmányjogi¹⁸ érvelést magát ide kell sorolnunk, azaz a megtanult készséget, szakmai felkészültséget az esetjogi jogalkalmazásra/fejlesztésre, a konkuráló alapjogok kölcsönös érvényre juttatására, alapjogi hierarchia figyelembe vételét, az abszolút és a relatív jog megkülönböztetését egymástól és az államcélaktól, az alapjogi hierarchia finom szerkezetének átlátását, az alapjog lényeges tartalmának fogalmát, az egyenlő méltóságú személykénti kezelés elvének bensővé tételét,¹⁹ az emberi jogok generációinak eltérő filozófiáinak megértését és használatát, a *distinguishing* alkalmazását, olyan alapjogi tesztek ismeretét, alkalmazásának készségét, mint pl. a *clear and present danger* és ezek változatai, azt, hogy ha a tesztek valamelyikének alkalmazásától eltekint a jogalkalmazó, ezt tudva, indokait transzparenssé téve döntsön a figyelmen kívül hagyásról, stb.

Az alapjogi jogalkalmazás legalábbis az esetek igen jelentős hányadában, szabályalkotás is. Nézetem szerint az alapjogi technikák, háttérelméletek, módszertan alkalmazása hiányában jogvédelemről ugyan beszélhetünk, de nem beszélhetünk alapjogi jogalkalmazásról. (Megjegyzem, hogy az általam javasolt értelmezés, és az azt mellőző között a különbségtétel az olyan abszolút jogok, mint amilyen a kínvallatás tilalma, kevésbé látványos, mivelhogy ezeknél nincsenek például versengő konkurens jogok, tesztek, háttérelméletek. Alapvető kérdései ezért inkább definíciósak: pl. mi számít kínzásnak, és mi nem.)

Hogy indokolt elválasztanunk az alapjogvédelmet az

alapjogi jogalkalmazástól, azt jól mutatja, ha a fenyegetés és a védelem technikai oldalára vetünk egy pillantást: van ugyanis a védelemnek egy intenzíven fejlődő szférája elsősorban a magánélet védelme területén, amely a technológiai fejlődés veszélyeit igyekszik minimalizálni illetve alapjog-barát technológiák elterjedését pártolni. Itt alapjogi célok és ezekhez rendelt technológiai megoldások [videomegfigyelő-rendszerek, nagy hatótávolságú és kicsiny drónok (főleg vizuális megfigyelést végző repülő eszközök), műholdas megfigyelés, arcfelismerő rendszerek, testszkennelek, érzékeny és képalkotó hőérzékelő eszközök, látókészülékek, számítógépes trójai falovak, Deep Packet Inspection módszerek, internet-megfigyelés, társadalmi hálózatok megfigyelése, mobiltelefon és cellamegfigyelés, nyomkövetés, röntgen átvilágítás, DNS azonosítás, egyéb genetikai adatgyűjtések és más naponta megjelenő eszközök használata] illetve ezek korlátozásai alapjogvédelmi célokból, kerülnek a figyelem homlokterébe. A szabadságot fenyegető technológiákkal szemben pedig ott vannak a szabadságbarát fejlesztési filozófiát megvalósító olyan technológiai politikák, mint a Privacy Enhancing Technologies (PET), mára inkább divatba jött a Privacy by Design (PbD). Ez, azaz magának a technológiának az ellenőrzése, privacy-barát fejlesztése az autonómiaszempont beépítése a fejlesztés stádiumában a fejlesztésbe. Az ilyen típusú alapjogvédelem az adatvédelmi hatóságok munkájában a biztonság vs. szabadság problémahalmazában igen helyesen, nagy figyelmet is kapnak.²⁰ E problémahalmaz persze nem teljesen független az alapjogi jogalkalmazástól, mert arra, hogy például a tényleges megfigyelés alkotmányos alapjogot sért-e már az alapjogi jogalkalmazás tesztjei adhatnak választ. Mégis, noha fenyegetésről és szabadságvédelemről, alkotmányos jogok biztosításának problémáiról van szó, de ezek az eszközök, módszerek, problémák miközben a jogalkalmazásnak tárgyai, mégsem tartozhatnak az alapjogi jogalkalmazás körébe. Azt bizonyosan elmondhatjuk jónéhány hasznos tevékenységről és ezt végző intézményről, hogy amit tesz, az alkotmányos jogvédelem, de azt nem, hogy alapjogi jogalkalmazás.

II.

Jó gyakorlat – rossz gyakorlat

1. Az ombudsman és az alapjogi jogalkalmazás

Az alapjogi jogalkalmazás első, de nem elégséges próbájának az esetjogi jogfejlesztésre törekvést és ké-

17 Elfes Urteil: BVerfG 6,32

18 Majtényi László: Kinek a feladata az alkotmány közvetlen alkalmazása? Fundamentum, 1998. 4. 50–56.

19 Noha ez a jogirodalmi álláspontok egyikének is minősíthető, elfogadása, megítélésem szerint kötelező, e nélkül alapjogi jogalkalmazást nem tudok feltételezni.

20 Eva Schlehahn–Jaro Sterbik–Lamina–Javier Sempere Samaniego: Report on surveillance technology and privacy enhancing design <http://www.surprise-project.eu>

peességet érthetjük. E nélkül ugyanis biztosan nincs alapjogi jogalkalmazás. Az ombudsmani gyakorlatban ez feladat kijelölésként sem evidens irány. Larry Hill az ombudsman bürokrácia ellenőri szerepe megnyilvánulásaként tizennégy jellemzőt sorol fel, de ezek közül az esetjogi jogfejlesztés nem merül fel.²¹ Ugyanitt azt is hangsúlyozza, hogy az ombudsman „rendszerint szabadon dönt arról, mely ügyekben indítson vizsgálatot”.²² Ezek olyan jellemzőket határoznak meg, amelyekből szerintem nem vezethető le az alapjogi jogalkalmazásnak még az igénye sem.

Az Ombudsman Handbook,²³ amely máig a legterjedelmesebb összefoglalója az ombudsman-intézményeknek, sehol nem utal az eljárási értelemben vett alapjogvédelmi aktivizmus jelenségére, annak érvényesítésére. Aktivizmusról ugyan sokat beszél, de arról már lényegében hallgat, hogy ez alapjogi természetű lenne, arról meg végképp, hogy céljai között az alapjogi jogfejlesztés is szerepel. Az esetjogi jogfejlesztés problémája érdekes módon még az angolszász szerzők írásaiban sem merül fel, akkor sem, amikor a tanulmány tárgya ezt felkínálná.²⁴ A legfrissebb és legszínvonalasabb hazai szakirodalomban Somody Bernadette monográfiájában az „ombudsman eszméiség” elemzése során ugyancsak nem említi az esetjogi jogfejlesztő technikák alkalmazását.²⁵

Az ombudsman melletti kézenfekvő másik példa, amelyet ebben a tanulmányban ugyancsak használok, az ésszerű megközelítésben az alapjogi szempontokat szükségképpen érvényesítő médiahatósági tevékenység, ám ennek nemzetközi szakirodalmában sem találkoztam az alapjogi jogalkalmazás követelményeinek meghatározásával, holott a véleménynyilvánítás szabadsága, a médiajog különösen gazdag alapjogi elméletekben, elvekben. Mégis még a jogi kultúráját és példamutató színvonalát tekintve is irányadó Egyesült Királyság jogalkalmazásában (Ofcom) gyakorlatának elemzésében sem merül fel ez a szempont.²⁶

Ezt nem kritikának, hanem állapotleírásnak szánom. Azt állítom, hogy nem szabad túlértékelnünk az ombudsmanoknak és az alapjogokat érvényesítő hiva-

taloknak az alapjogi jogalkalmazásban rendszer-, különösen pedig követelményszinten betöltött szerepét, aminek igen jellemző kifejeződése a kifejezetten szelős megfogalmazása az ombudsmanokkal szemben támasztott szakmai követelményeknek, ezek lazasága. Akadnak országok,²⁷ ahol még a jogi végzettség sem alkalmazási feltétel és nem ritkán kiérdemesült politikusok színekúrája az ombudsmani megbízatás. Hogyan várhatnánk alapjogi jogfejlesztést olyanoktól, akik nem tudják, mi az?

A harmadik generációs ombudsmanok szabályozása ebben a tekintetben kétségkívül előrelépés.²⁸ Somody helyes megfigyelése, hogy az emberijog-védő tevékenységi körök a szabályozásban elsősorban a szakombudsmanok hatásköreiben (szerinte mindenekelőtt a környezetvédelmi esetében²⁹) bukkan fel.³⁰ A magyar intézmény, azért ezt leszögezhetjük, ebben a tekintetben papíron ma is a legfejlettebb emberi jogi jogvédelem célkitűzését megvalósító kategóriába esik.³¹

A hatályos törvény szerint is választási feltétel, akárcsak a 2010 előtti jogban, az alapjogok védelmére terén megszerzett magas szintű gyakorlati vagy elméleti jártasság. Ez valóban megágyazhat az alapjogvédelmen túl még az alapjogi jogalkalmazásnak is. Ha már itt tartunk, érdekes egy pillantást vetnünk az eddigi magyar biztosok egyéni karriertörténetére. A törvényi követelmények mellett az általános biztosok közül az első kriminológus, a második polgári jogász, aki egyébként szívesebben hivatkozott a Polgári Törvénykönyvre, mint az alkotmányra, a harmadik pedig a politikatudomány művelője, azaz miközben mindannyiuk mögött – és ez pozitív – egyetemi oktatói karrier állt,³² ám egyikük sem foglalkozott korábban az alapjogi jogalkalmazásnak sem elméletével sem gyakorlatával. (Az összes eddigi ombudsman között, ha szakosítottakat is nézzük, Kaltenbach Jenő az első nemzeti és etnikai kisebbségi biztosnak és e tanulmány szerzőjének akadt csak az Alkotmánybíróságon megszerzett alapjogi jogalkalmazási gyakorlata.) A médiahatóság, Egyenlő Bánásmód Hatóság stb. veze-

21 Larry B. Hill: Bureocracy, the Bureocratic Auditor and the Ombudsman: Ideal Type Analysis, International Institution of Ombudsman, 9. in: Ombudsman Handbook

22 Uo. 13.

23 International Ombudsman Handbook Evolution and Present Function, Ed. Gerald E. Caiden, Greenwood Press

24 Pl. Baroness B. Serota: The evolution of the Role of the Ombudsman – comparisons and perspectives OH, 27–41.

25 Somody Bernadette: Az ombudsman típusú jogvédelem, Eötvös Kiadó, Budapest, 2010, 158.

26 Lásd pl. Peter Lunt–Sonia Linington: Media regulation (Sage Publication Ltd, London, 2012, 216.) Ofcom as a regulatory agency fejezetét.

27 Majtényi László: Ombudsmann Állampolgári jogok biztos, Budapest KJK, 1992, a 47–50. oldalakon a francia intézmény bemutatása, Stacey, F.: Ombudsmen Compared, Clarendon Press, Oxford, 1978.

28 Lásd Somody Bernadette elemzését a harmadik generáció: Az ombudsman típusú jogvédelem, Eötvös Kiadó, Budapest, 2010. 124–127.

29 Szerintem meg az információs jogok védelme a jobb példa, mivel ezek alapjogi jellemzői, tulajdonságai erősebbek, mint a környezetvédelemé.

30 Somody Bernadette: Az ombudsman típusú jogvédelem, Eötvös Kiadó, Budapest, 2010, 139.

31 2011. évi CXI. törvény „5. §(2) Az Országgyűlés az alapvető jogok biztosát azok közül a kiemelkedő tudású elméleti vagy legalább tízévi szakmai gyakorlattal rendelkező jogászok közül választja meg, akik harmincötödik életévüket betöltötték, és az alapvető jogokat érintő eljárások lefolytatásában, felügyeletében vagy tudományos elméletében jelentős tapasztalatokkal rendelkeznek.”

32 Ezzel persze nem állítok olyasmit, hogy a jó ombudsman egyetemi tanár is, de az egyetemi karrier legalábbis kedvez az autonóm személyiségfejlődésnek.

tői tekintetében pedig még csak fel sem vehető a probléma. Alapjogi jogalkalmazási jártasság nélkül, noha bármi megtanulható, legalábbis nehéz elképzelni annak gyakorlását. Ennek megfelelően az eddigi eredmények nem elég biztatóak.

2. Az ombudsman (kétes) igazságérzete vs. az esetjogi jogalkalmazás követelménye, egy negatív történelmi példa

1950-ben a finn mozdonyvezetők sztrájkját a kormány úgy törte le, hogy a munkát beszüntető vasutasoknak katonai behívót küldött. Az akkori jobboldali miniszterelnök U. K. Kekkonen és Laisaari³³ ombudsman között (aki nem melleleg tagja volt a szociáldemokrata pártnak), éles vita alakult ki. Laisaari ombudsmann kifogásolta a hadkötelezettség felhasználását ilyen célra. Kekkonen erre azzal vágott vissza, hogy 1947-ben, amikor szintén Laisaari volt az ombudsman, nem tiltakozott az ellen, hogy a baloldali kormány a sztrájkoló közalkalmazottakkal szemben hasonlóképpen járt el.³⁴ A jogérzékünk aligha téved, hogyha leszögezzük, ha a vita tényállása valós, az ombudsman súlyos hibát vétett.³⁵ A két ajánlás hasonló tényállás mellett nem lehet homlokegyenest elentétes. Ez nem csak az „esetjogi jogfejlesztéssel” elentétes, de a hivatali jogalkalmazással szemben állított követelményekkel is. (Arra nem térek ki, hogy az ősbudsmann meghonosítója a Konstantinápolyban raboskodó/vendégeskedő XII. Károly a szultáni udvarból importálta az intézményt, amely így kapcsolatot tart a kádi-bíráskodással, azaz a Laisaari eset akár más szemüveggel is nézhető lenne, de ezt a szemüveget itt nem venném fel, mert a személyes politikai igazságérzet az alapjogvédelemben alapvetően érdektelen.) Az eset két paradigmát is megmutat, egyfelől az ombudsman igazságérzetének-elfogultságának teret engedő ombudsmanni szerepet mutatja meg: Itt a kádi jogalkalmazó ombudsman lép fel, aki nem színvak, megkülönbözteti az alapjogsértő jókat a rosszakról és aszerint dönt, ki jó, ki rossz. Ha a politikai „jó oldalon állók” törik le a sztrájkot az egészen más eset, mintha pl. a rossz oldalon állók teszik ugyanezt, gondolhatta vagy érezhette Laisaari. Nyilván nem kell indokolnom, hogy az ombudsman eljárása nem az alapjogi, hanem a „jogi” jogalkalmazás minimum-köve-

telményeit is sérti. További kérdések is felvethetők: Más lenne-e a helyzet, ha Laisaari a mozdonyvezetők ügyében azzal indít, hogy a pár éve elkövetett hibát nem ismétli meg, akkor ugyan elmulasztotta a sztrájkoló jogainak érdekében a felszólalást, de most megteszi? Ez már valamivel jobban hangzana. Illusztrációnak mindenesetre ennyi is elég.

3. Az újabb ombudsman-generációk, „Párizsi Elvek” és az alapjogvédelem

Az elmúlt század közepe óta kétségkívül sok minden megváltozott. Nem függetlenül különben attól, hogy a 20. század vége a fejlett világban mindenütt erősödött, az emberi jogok intézményesülése, az ombudsmanok emberi jogi jogvédő szerepe deklaráltan megnőtt, immár a harmadik generációs intézményei nem a „jó közigazgatás” alkotmányos „értékét” képviselik, hanem a nemzeti alkotmányok által is elismert egyetemes emberi jogokét. Ebben a tekintetben korszakhatárként emlegetik a „Párizsi Elveket”.³⁶ A Párizsi Elvek³⁷ kétségkívül reflektálnak az immár világszerte általánossá vált ombudsmanni és „ombudsman-like” intézményrendszer részleges funkcióváltására, és nagy eréllyel hangsúlyozza annak emberi jogi jogvédő szerepét. Azt ugyanis, hogy olyan független fórum, amely olykor ádáz védelmezőként lép fel az állam és a társadalmi nyilvánosság fórumain, nemzeti, sőt nemzetközi szinten is az emberi jogi jogsértések esetében. Ajánl, közzé tesz, jó hangosan bírál törvényhozást és közigazgatást, kritizál, ötletel, javasol, új törvényeket, akár átfogó jogalkotási reformokat is kezdeményez, ha kell olykor még golyófogóként is fellép az emberi jogok megsértése eseteiben, kivizsgál, konzultál, beszerez bizalmas információkat,³⁸ tényállást állapít meg, tanít, jogi felvilágosítást végez. Költségvetésében meg egyébként is szervezetileg is személyesen is mindenben teljesen független, stb. Azonban legjobb tudomásom szerint sem a működési elveiben, sem a kvázi jogalkalmazási feladatai között egyáltalán nem esik szó szigorú értelemben vett alapjogi jogalkalmazásról. Azt persze senki nem mondja vagy mondhatja, hogy ettől a szép feladattól és szellemi kalandtól el mennének tiltva. Ám az alapjogi jogalkalmazás még az ombudsmanok esetében sincs sehol köve-

33 Mauno Laisaari finn ombudsman, 1947–1951.

34 Report of the Ombudsman for 1950, Finland, 30–31.; Majtényi László: Ombudsmann, állampolgári jogok biztosa, KJK. Budapest, 1992. 55–56.

35 http://www.naih.hu/files/NAIH-koezlemeny-a-partok-altal-tervezett-alairasgy-jtesr-l_2013_03_18_RB.pdf.

36 Somody Bernadette jellemzésében: „A nemzeti emberijogvédő intézmények olyan független jogállású állami szervek, amelyek kifejezett célja az emberi jogok nemzeti szinten történő védelme és érvényesülésük előmozdítása. Ezek a szervek monitorozzák az emberi jog-sértéseket, ajánlásokat, javaslatokat fogalmazhatnak meg a kormánynak, parlamentnek és bármely más kompetens szervnek, együttműködnek nemzetközi szervezetekkel, továbbá nevelési és tájékoztatási szerepet töltenek be, valamint kvázi bíráskodási funkciójuk is lehet. A párizsi elvek rendszerében ez utóbbi, panaszkezelési hatáskör azonban csak másodlagos jelentőségű, opcionális jogkör, nem szükségszerű jogosítványa a jogvédő intézményeknek.” In: Somody: im: 137–138., 439. l.

37 85th plenary meeting, 20 December 1993, 48/134. National institutions for the promotion and protection of human rights

38 Az egyik német tartományi adatvédelmi biztos személyes közlése szerint az ellenőrzés részeként bizalmas állami informatikai rendszereket is feltört.

telményként megfogalmazva. Ha tetszik, szabadon választott gyakorlat.

Annak, hogy az alapjogi jogalkalmazás tekintetében az ombudsmanok képbe kerültek Magyarországon sajátos okai is vannak.³⁹ Személyesek is, társadalmiak is. Az alapjogi jogalkalmazás nem megfelelő kiterjedésű, kevésbé szerves magyarországi recepciójának van egy véletlenek által is befolyásolt lokális oki tényezője. Az 1989-1990. évi jogállami forradalmat követően az alkotmánybíráskodás magyarországi kifejlődése az Alkotmánybíróságot az állami élet központi tényezőjévé tette. Mindazonáltal – az *actio popularis* tágkeblű meghonosítása mellett is, amellyel a nép különlegesen széles jogokhoz jutott, és amit a magam részéről a hazai alkotmányosság rendkívül örvendetes vonásának tartottam – a fejlődés fáján nélkülözött az (igazi) alkotmányjogi panasz lehetőségét. Márpedig ez a megjelenésében egyéni, funkciójában inkább objektív jogvédelmi eszköz kiválóan alkalmas az alapjogi jogalkalmazás eszméinek elterjesztésére. Hiszen általa demonstratív nyíltsággal és egyúttal szükségképpen dogmatikai kidolgozottsággal lép be a személyes jogviszonyok alakításába közvetlenül az alkotmány, mondataival, jogalkalmazási technikáival és háttérelméleteivel együtt. Úgy lép be, hogy a hasonló tényállásokra a későbbi rendes bírósági és egyéb jogalkalmazói döntésekbe kényszerítő erővel, nem csak a kimondott jogi tétel, hanem annak egész érvrendszere, és életszerűsége is szükségképpen megjelenik.⁴⁰ Ha valami, ami az alapjogi jogalkalmazás természetes velejárója, hiányzik, az mellékutakat keres, szükségképpen. Az egyedi jogsérelmek alapjogi vizsgálata emiatt nálunk jelentős hányadban kényszerpályán mozgott, ami az ombudsman intézményeknek esély, az alkotmányosság egésze szempontjából nem biztosan előnyös.

Egyébként, miután meglehetősen alaposan ismerem az ombudsman-saga-t, az emberi jogi paradigma-váltás jelentőségét sem túloznám el, mindaz, amit az egyébként persze üdvözlendő Párizsi Elvek deklarál, szabályozási és működési tekintetben lehetőségként nyitva állt már korábban is, és ne feledjük, ennél az intézménytípusnál sok minden személyes elhivatott-

ság, felkészültség és bátorság kérdése volt és marad mindvégig.

Az ombudsmani jogvédelem meghonosítói esetében némileg eltérő a helyzet. Soday Bernadette az egyéni jogorvoslatra irányuló ombudsmani tevékenységet, megjegyezve, hogy működése (eljárás) jogilag kötetlen és a döntés nem kötelező, kvázi bíráskodásnak azonosítja,⁴¹ míg „A bírói alapjogvédelmet Magyarországon a normák tekintetében az Alkotmánybíróság, az egyedi ügyekben pedig a rendes bíróságok hivatottak biztosítani.”⁴²

Sólyom László e témát tárgyaló kiváló és e tanulmány megírásához fontos szempontokat nyújtó tanulmányában⁴³ az általános hatáskörű ombudsman és az adatvédelmi biztos esetén keresztül a posztkommunista alkotmányosság sajátos körülményeire tekintettel elemzi a problémát. Sólyom kiindulópontja⁴⁴ ketős: az ombudsmani alapjogvédelmi szerep első jellegadó sajátosságának azt tartja, hogy az túlmutat az egyéni jogsérelmek orvoslásán. Ez, persze, természetesen az alkotmányjogi panaszról is elmondható, hogy ti. a látszattal ellentétben valójában inkább objektív jogvédelmi eszköz, semmint az egyéni jogkeresés csatornája. (Tudni való, hogy Sólyom mennyire hiányolta az „igazi” alkotmányjogi panaszt az AB hatáskörei közül.) Hatékonyságában szerintem valószínűleg nem versenghet az alkotmányjogi panasszal, ugyanakkor tárgyi kiterjedése tágasabb. Amint erre Sólyom is rámutat, a tartalmában pontosan nem definiálható alkotmányos visszasság fogalmára tekintettel az ombudsmani fellépés lehetősége tágabb, mint az alkotmányellenesség tekintetében lenne.⁴⁵

Sólyom pontos megfigyelése, hogy Magyarországon az ombudsmanok valóban nem szerettek volna az alkotmányértelmezés tekintetében az elvont alkotmányértelmezés esetét leszámítva az Alkotmánybíróságra szorulni. Úgy vélték – megjegyzem, helyesen, hogy önálló felhatalmazással rendelkeznek az alkotmány értelmezésére. Ehhez, mindenekelőtt a saját ombudsmani tevékenységem alapján hozzáteszem, hogy alapvetően, ritka kivételtől eltekintve, az alkotmánybírói döntések keretei között folyt az önálló ombudsmani alapjogértelmezés⁴⁶ illetve annak hiá-

39 Az intézmény magyarországi recepciójáról pl. lásd a velem készített interjúrészteteket: Gönczöl Katalin–Kóthy Judit: *Ombudsman 1995–2001* (2002) Helikon Kiadó ISBN: 9632087755, 246.

40 Sólyom László: *Az alkotmánybíráskodás kezdetei*, Budapest, Osiris, 2001, 117., 165.

41 Soday Bernadette: *Alapjogvédelem a bíráskodáson túl*, Fundamentum, 2010.2. 7.

42 Soday Bernadette: *Alapjogvédelem a bíráskodáson túl*, Fundamentum, 2010.2. 5.

43 Sólyom László: *Az ombudsman alapjog értelmezése és normakontrollja*. In: *Az odaát nyíló ajtó*, ABI, 2001, 77–96.

44 Sólyom: i. m. 83.

45 Halmi Gábor ellenben az alkotmányos visszasságot az alkotmánysértéssel azonosítja: „...nem lehet mást tenni, mint abból kiindulni, hogy azt valójában az alkotmányos jogok sérelmének értelmében” használni. Sőt: „Ha már polgárjogot nyert ez a meghatározatlan tartalmú jogfogalom, valószínűleg hasznos lenne az általános alkotmányellenességnél szűkebb jelentést tulajdonítani.” Az alkotmányellenesség mint politikai szitokszó, Fundamentum 1998/4. 71, 74. A törvény indoklása mellesleg azzal indokolta az ombudsmani intézmény létjogosultságát, hogy – összehasonlítva a bírói jogvédelemmel, az ombudsman, ellentétben a bíróval, akkor is jogosult fellépni, ha a visszasságot maga jogszabály okozza.

46 Ha az alkotmánybírói gyakorlat ellentmondó volt, pl. a „lehet-e személyes adat egyúttal közérdekű adat” kérdésében 60/1994 (XII. 24.) AB-határozat, akkor persze a „jó” döntést kellett választani, különösen, ha az egyúttal az alapjog dogmatikáját kibontó Adatvédelmi törvénynek is megfelelt. Lásd erről: Ügynökök és akták, szerk. Halmi Gábor, 2003, Alkotmányossági követelmények cím alatti előadásokat, Sólyom László, 118. Majtényi: i. m. 124, 125., Halmi i. m. 140.

nyaiban,⁴⁷ de az esetjogi rendszerbe illeszkedve mindenkor, kifejezetten támaszkodva és tiszteletben tartva az Alkotmánybíróság esetjogát.⁴⁸

Eszerint a vizsgálódó tekintet számára nem az ombudsman hatásköri korlátai az érdekesek itt, nem az, hogy az ombudsman a saját puha kooperatív eszközeivel valamiféle védelmet nyújt, hanem az az esély, hogy tevékenysége alapjogi kazuisztikát eredményez, akár a rendes bírósági, akár az elkülönül alapjogi bíraskodáshoz hasonló, olykor ezeknek útmutatást is adva.⁴⁹ Ez a lehetőség Sólyom elemzése szerint különösen akkor áll meg, ha az adott alapjognak külön ombudsmanja van. [Az általános ombudsman esetében nagyobb a kísértés ugyanis arra, hogy az általános jogelvek (jogbiztonság, jogállamiság) és olyan napi kellemetlenségek, sérelmek között, mint amilyen a csatornabűz, kapcsolatot keressen, amely tényállásoknak nincs erős közük az igazi alapjogi jogalkalmazáshoz.] Az ombudsman kezdeményezte általános intézkedések pedig az alkotmánybíráskodásban ugyancsak nem ismeretlen szelíd kooperatív szankcióival mutatnak rokonságot.

Különös sajátossága továbbá ennek – erre Sólyom ugyancsak felhívja a figyelmet –, hogy az ombudsmani alapjog-értelmezés, ha a meghatározott alapjog(ok) mellé külön biztost állítanak, pontosan jelölheti ki a jogosultságok valóságos határait. Ehhez külön esélyt ad, hogy a döntés egy kézben van. Ily módon Sólyom szerint előállhat az a helyzet, amelyben az ombudsman állásfoglalásai a rendes bíróságok adott esetben hiányzó vagy hiányos alapjogi ítélezését pótolhatják. Az adatvédelem és az információszabadság esetében az alapjogi szabályozás súlypontja az ezekről szóló szektorális törvényekre kerül, míg az alkotmány és a törvények összefüggéseinek és a versengő jogok közötti alkotmányos viszonyok feltárása főként azokban az esetekben válik indokolttá, amikor további alapjog, például a tudományos kutatás szabadsága is bekerül az értelmezés közéjébe.⁵⁰ Sólyom finom megfigyelése, hogy az adatvédelmi/információszabadság törvény alkalmazása közvetlenül alapjogvédelem, az adatvédelmi biztosnak nem is kell rendszerint az alkotmányhoz nyúlnia.⁵¹ Hiszen az adatvédelmi törvény alkotmányos alapjog közvetlen végrehajtására írá-

nyul. Az általános hatáskörű ombudsman gyakorlatában viszont olyan alapelvek, mint a „jogállamiság” aránytalan szerephez jutnak a nevesített, jogilag megfoghatóbb alapjogok rovására.⁵² Ennek pedig következménye, oka is lehet, hogy jogilag szinte megfoghatatlan, jelentéktelen sérelmek és az alkotmány legfontosabb alapelvei között jogi kapcsolat létesül.⁵³ Vajon az ilyen típusa az alkotmányos hivatkozások, nevezhető-e alapjogi jogalkalmazásnak? Több mint kétséges. Sőt, az eddigieket összefoglalva – ez a kijelentés e gyakorlat társadalmi hasznait nem érinti?

Szerintem nem.

III.

Túl az ombudsmanológián

1. Korlátozott függetlenség, korlátozott alapjogvédelem

A nem bírói jogvédő szervek kialakuló alapjog-értelmezési gyakorlata „hozzájárulhat az alapjogok konkrét ügyekben való megfelelő érvényesülésének megalapozásához, közvetlenebb forrásul és iránymutatásul szolgálhat a rendes bíróságok alapjogi ítélezése számára”⁵⁴ – állapítja meg Sólyom álláspontjával lényegében összhangban Somody Bernadette.

Igen, hozzájárulhat, de nem feltétlenül járul hozzá. Például nem tekinthetünk el attól, hogy az ugyancsak alapjogi jogvédelemre is szakosodott Független Rendészeti Panasztestület megalakulása óta következetesen nem épít esetjogot és szokása szerint nem is hivatkozik saját korábbi döntéseire. Tevékenységébe alapjogi tesztek nehezen lehet beleértelmezni.⁵⁵ Az Egyenlő Bánásmód Hatóság szerintem az alapjogvédelem tekintetében ugyancsak nem teljesítette a várokozásokat.

A médiahatóság, amely pedig a demokratikus társadalom legfontosabb és az alapjogi jogalkalmazás szempontjából legkényesebb politikai jogai közé tartozó, jogalkalmazói problémáival (sajtó-, szólás-, véleménynyilvánítás szabadsága, kiskorúak védelme, gyűlöletbeszéd, kiegyensúlyozottság, közösségi és közszolgálati médiumok alkotmányos feladatai) foglalko-

47 Lásd például az Ellenzéki Kerekasztal jegyzőkönyveinek nyilvánosságáról szóló 466/1996. sz. adatvédelmi biztosi ajánlást, http://abi.atlatszo.hu/index.php?menu=beszamolok/1997/M/1/2&dok=466_A_1996

48 A magam részéről könnyű helyzetben voltam, mert ezt az esetjogot, beleértve az információs jogokkal kapcsolatos halmazát, alapvetően jónak tartottam.

49 Sólyom: i. m. 84.

50 Az információs jogok elhelyezkedésére a Jogrendszerben lásd: Szabó Máté Dániel: Az alapjogok információs rétege http://szabomat.hu/tanulmany/Az_alapjogok_infos_jogi_retege.pdf, továbbá: Szabó Máté Dániel: Az információs hatalom alkotmányos korlátai, Miskolci Egyetem, 2012.

51 Itt fontos megjegyezni, hogy akad ellenpélda, mert miközben a jogállami forradalomnak az alapjogok terén egyáltalán nem kazuisztikus alkotmánya tartalmazta a közérdekű adatok terjesztésének szabadságát, ez az amúgy részletes alapjogi dogmatikát tartalmazó Adatvédelmi törvényből, legalábbis explicit megfogalmazásban, hiányzott. Ebben a kérdésben ezért szükség volt közvetlenül az alkotmány szövegéhez fordulni.

52 Sólyom: i. m. 87.

53 uo. 88.

54 Somody: i. m. 15.

55 G. Karácsony Gergely: Gondolatok a Független Rendészeti Panasztestület működéséről, Rendészeti Szemle, 2009. 9.

zik, ebből a szempontból különösen izgalmas gyakorlata azonban alapjogi megközelítésben elégtelen.⁵⁶

2. Az alapjogi jogalkalmazás bírói rombolása – a Kúria felfogása

A Kúria 2012. november 26-án hirdette ki azt a jogegységi határozatát,⁵⁷ amely szerint „a nyilvános helyen vagy közterületen szolgálati kötelezettséget teljesítő vagy munkát végző személy e tevékenységének ellátása során nem minősül közszereplőnek, ezért a személyt beazonosítható módon, egyediesítetten ábrázoló képmás vagy hangfelvétel nyilvánosságra hozatalához szükséges a hozzájárulása.” A nyakatekert megfogalmazás mögött – mivel az érvelés nem tesz különbséget a csatornamunkás és a tüntetőkkel szemben akár a törvényes erőszak alkalmazásáig terjedő hatáskörét gyakorló (esetleg azt elveto) rendőr között – az a jogi álláspont fedezhető fel, hogy az intézkedő rendőr magánéletét kell védeni az állam átláthatóságának alkotmányos követelményével szemben. Továbbá – bármilyen meglepő, és talán a jogegységi határozat, megfogalmazói erről nem is tudtak, de – a döntés mögül elősejlik a „nem bírói alapjogi jogalkalmazás” vagy annak paródiája. Az akkori adatvédelmi biztos 2007-ben adott ki egy állásfoglalást, amely szerint az „az intézkedő rendőr nem tekinthető közszereplőnek, intézkedése pedig nem minősül közszereplésnek.” „Rendőr hozzájárulásának hiányában arcképe nem hozható nyilvánosságra”, amit a jogvédők kifogásai mellett⁵⁸ (akik rámutatnak arra, hogy nem is közszereplésről, hanem közfeladat ellátásáról van itt szó) szakmai körökben is általános értetlenkedés és kritika fogadott.⁵⁹ Az elültetett rossz mag kikelt, szárba is szökkent. Az alkotmányellenes jogegységi határozat és a téves adatvédelmi biztosállásfoglalás közötti kapillária annyira működik, hogy anélkül, hogy a Kúria bírái ennek tudatában lettek volna, az utóbbi közszereplőkről szóló hibás jogi érveit ismételtetik. Nem egyedül: „A legfőbb ügyész a jogegységi indítványra tett nyilatkozatában kifejtette: a nyilvános helyen vagy közterületen szolgálati kötelezettséget teljesítő vagy munkát végző személyek tevékenysége nem nyilvános közszereplés, ezért személyüket beazonosítható módon, egyediesítetten ábrázoló képmás vagy hangfelvétel nyilvánosságra hozatalához szükséges van az érintett személyek hozzájárulására.”⁶⁰

A határozat nem találta meg a közszereplő fogalmát a magyar jogban máshol, ezért érthetetlen módon az elmúlt rendszer titkosszolgálati tevékenységének feltárásáról és az Állambiztonsági Szolgálatok Történeti Levéltára létrehozásáról szóló 2003. évi III. törvényhez fordult, melynek 1.§ (2) bekezdés 13. pontja meghatározza a közszereplő fogalmának személyi körét. Ennek alapján az a személy minősül közszereplőnek, aki közhatalmat gyakorol, gyakorolt vagy közhatalom gyakorlásával járó tisztségre jelölték, illetve aki a politikai közvéleményt feladatszerűen alakítja vagy alakította. Azonban a törvény 1. § (2) bekezdése szerint e fogalom meghatározás kifejezetten csak a lusztrációs törvény alkalmazása szempontjából irányadó. Márpedig a közterületen szolgálati feladatát végző rendőr nem minősül e törvény hatálya alá eső személynek. Ezért ez a speciális fogalom meghatározás nem alkalmazható a képmáshoz fűződő személyiségi jogot korlátozó Ptk. 80. § (2) bekezdésének értelmezése során.

Nem tudunk olyan európai jogrendről, ahol az intézkedő rendőr magánéletének(!) védelme miatt – mert nem minősül például utcai bonvivánnak – közszereplőnek minősülne, ezért nem szabad őt fényképezni, filmezni. A döntés, akárcsak az adatvédelmi biztos értelmezése nyilvánvalóan ellentétes az Alkotmánybíróság ekkor még mindenkire kötelező döntésével: „Intézkedésük alkalmával a hatóság tagjai nyilvánosan, az állam képviselőiként lépnek fel. A hatóság tagjainak intézkedési jogosultságát egyenruhájuk vagy igazolványuk igazolja. Az egyenruhát viselő hivatásos és szerződéses állomány tagjai azonban tevékenységüket nem arctalan tömegként, hanem közhatalom gyakorlására felruházott tisztviselőként végzik, akiknek egyedi azonosíthatósága alapozza meg esetleges személyes felelősségre vonásuk lehetőségét”.⁶¹ A jogegységi határozat szerint azért nem szabad a rendőrök arcát fényképezni, mert azonosításra az azonosító jelvényük szolgál. Csakhogy a jelvény nem a közhatalom demokratikus külső, hanem belső hierarchikus ellenőrzésének eszköze, amely egyébként is akkor és addig hatékony, ameddig a rendőri vezetés és a fölötte állók ezt óhajtják. Ha rendőrnek nincs arca, nincs felelőssége sem.⁶² Az Eötvös Károly Intézet által az Index hírportált és fotósát elmarasztaló ítélet ügyében a hírportál képviseletében elkészített alkotmányjogi panaszában⁶³ kifejti, hogy a polgári jogi dogmatika önmagában alkalmatlan az olyan közjogi jogviszony

56 Majtényi László: Az ORTT szabadságjog-védelmi szerepe Fundamentum 2010. 2. 98–102.

57 1/2012. számú BKMPJE határozat

58 Péterfalvi Attila biztos állásfoglalása <http://index.hu/belfold/tasz1031/>, http://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=4&ved=0CE4QFjAD&url=http%3A%2F%2Fhirszerzo.hu%2Fhirek%2F2007%2F11%2F2%2F48575_megdobbantek_a_jogvedok_nem_mutathatjak_a_h&ei=iRNgUcj8E4Sr4ASK6oCIBg&usq=AFQjCNEinikr4T-O28oxarTofW04GG7WvQ&bvm=bv.44770516,d.bGE

59 <http://www.jogiforum.hu/hirek/16903>

60 1/2012. számú BKMPJE határozat

61 54/2000. AB-határozat

62 <http://www.ekint.org/ekint/ekint.news.page?nodeid=571>

63 http://www.ekint.org/ekint_files/File/ab%20ind%EDtv%Elny%20rend%F5rarc.pdf

értelmezéséhez, megoldásához, amely alapjogi problémák sorát veti fel (és amelyre nem a polgári jog szabályai vonatkoznak). Az pedig a logikai és joglogikai hibás érvelés iskolapéldája lehet, ha valaki, mint itt a Kúria, bizonyít valamit, amit senki nem vitatott, hogy a rendőr nem közszereplő. A szolgálatban lévő rendőr valóban nem közszereplő, hanem közfeladatot ellátó személy, amely fogalmat alapvetően az infotörvény rendelkezései alapján kell alkalmazni, és amely alapján a rendőr magánélete a közfunkciója ellátása során korlátozott. (Nem mellesleg a közfeladatot ellátó személy törvényi fogalma sokkal normatívabb, mint a közszereplőé.)

Eszerint a bírónak számításba kellett volna vennie, hogy a politikai rendezvényekről a sajtó által készített, az eljáró rendőröket is ábrázoló beszámolók kifejezetten a közügyekről szóló tájékozódást és a közügyek vitathatóságát szolgálják, vagyis politikai beszédnek minősülnek. A közhatalom-gyakorlás nyilvánosság általi ellenőrzésének része, hogy a sajtószervek, illetve az egyes médiumok tudósításaihoz az eljáró rendőrök felismerhető arcképmását is felhasználhassák. A közhatalomnak ugyanis az eljáró rendőr ad arcot. Ha a rendőrnek nincs arca, elvesz a közhatalom felelőssége. Mivel a politikai beszéd fokozott alkotmányos védelmet élvez, korlátozását csak az érintett rendőrök alapvető jogai érvényesülésének igénye alapozhatná meg. Alapvető jogaira, magánszférájának védelmére azonban a rendőr mint közhatalom-gyakorló, az e minőségével kapcsolatos véleménynyilvánítással szemben nem hivatkozhat. Azért nem, mert az alapjogok éppen hogy a közhatalommal szemben védik a polgárokat, a közhatalmat kötelezik e jogok tiszteletben tartására. Ebből következik, hogy állami-közhatalmi szervek és személyek e minőségükben fogalmilag nem lehetnek alapjogok alanyai. Az állam hatalmát ugyan természetes személyek gyakorolják, de az állam nevében fellépő személyek közhatalmi minőségüknél fogva nem kezelhetők egyformán az ilyen minőséggel nem rendelkező emberekkel. Más a helyzet akkor, ha egy képmás készítése és felhasználása az emberi méltóság magját érinti. Az emberi méltósághoz való jog ugyanis az emberi minőséget minden körülmények között védi, így értelemszerűen közhatalom-gyakorlás során is sérthetetlen. (Az emberi méltóságot érintené például a hivatása gyakorlása során megsérült, haldokló rendőr szenvedésének bemutatása.) Az alkotmányjogi panasz alapjául szolgáló ügyben azonban – mint a rendőrképmások közzétételével kapcsolatos ügyek túlnyomó

többségében – a képmások közlése nem sértette az emberi méltóságot. A rendőrökről készített képmás és annak felhasználása a rendőröket közhatalom-gyakorló minőségükben, a közhatalom-gyakorlás tekintetében, kizárólag csak így érintette. Amennyiben a közlés mindvégig a közhatalom-gyakorláshoz tapad, vagyis politikai természetű, akkor kiemelt alapjogi védelmet élvez. Az ilyen közlés pedig személyiségi jogvédelmi megfontolások alapján nem korlátozható.⁶⁴

Összefoglalva

Igyekeztem a bírói és a nem bírói alapjogvédelemről, viszonyukról nem csendéletet, hanem a gyakorlat bemutatásával elég széles panorámát nyújtó tájképet felfesteni, a magyarországi helyzetre fókuszálva. A kép nem békés tájat mutat, a látvány távolról sem megnyugtató. Az Alkotmánybíróság hiába teljesített alapvetően kiválóan, az alkotmánybírói alapjogi jogalkalmazás kisugárzása ugyan erős volt, azonban, nem utolsósorban az igazi alkotmányjogi panasz intézményének hiányában, az alapjogi jogi kultúra a bírói jogalkalmazás egészét máig sem hatotta át. Akadtak eddig is az alkotmányosságnak elkötelezett bírák, amint lesznek ezután is, de ahogy eddig is kevés volt, kevés lesz ezután is az üdvösséghez. Az egyetlen halovány reménysugár a korlátozóan értelmezett, de mégiscsak meglévő alkotmányjogi panasz lehetősége, amely akár meg is mozdíthatná a szabadság elé torlaszul emelt köztömböket, ha bátorság és tudás is társul mellé. A jogról szóló vitáknak nem végpontja, de kiindulópontja a bírói gyakorlat.

Reményt a rendes bíróságok is nyújthatnának. Az alkotmányos kultúrát a könyvtárak polcáról valószínűleg, és az egyetemi katedrákról és a jogtudomány nyomtatott és online fórumairól, talán, nem lehet teljesen száműzni.

Az alapjogvédelem független intézményei, amelyek az alapjogi jogalkalmazás tekintetében képesek voltak korábban pozitív impulzusokat küldeni a bírói szervezeteknek, ma részint nem alkalmasak az alapjogi jogalkalmazásra, részint függetlenségük lemorzsolódott vagy lemorzsolódóban van. Alapjogi jogalkalmazás nincs aktív, felkészült bírói jogalkalmazás nélkül. Ebben a helyzetben a mindennél sürgetőbb feladat az alkotmánybíráskodás révén az alapjogi bíráskodás szellemi alapjainak erősítése, helyreállítása, konszolidálása.

64 <http://www.ekint.org/ekint/ekint.news.page?nodeid=603>

TANULMÁNY

A magyar választási rendszer átalakítása – összehasonlító perspektívában

✎ *Szigeti Péter DSc. egyetemi tanár, Széchenyi István Egyetem (Győr)*

Mire ez az írás megjelenik, majdnem negyedszázad telik el az 1989. évi XXXIV. számú, demokratikus, pluralista választójogi törvény és az új jogszabályok alapján 2011 és 2014 között kiépített új választási rendszer között. A jog és egy működő társadalmi intézményrendszer nem azonosak egymással. A jogi normák keretbe foglalják az emberi magatartások azon körét, amelyek jogilag szabályozott viszonyokat eredményeznek, azonban a választási rendszer ennél többet takar: a működtetők, a hatalmon lévők és a vezetettek viszonyrendszerét is átfogja. Ahhoz, hogy az átalakulás mérlegét megvonhassuk, s ekként történeti-összehasonlító perspektívából ítélhessük meg a mai hatályos jog keretei között működtetendő új szisztémát, amely a 2014-es országgyűlési választásokon debütál, tisztáznunk kell néhány választójogi, politológiai és államelméleti alapfogalmat. Tendenciák és perspektívák megértése sohasem lehetséges pusztán a jogalkotói akarat eredményének, a tárgyi jogszabályoknak az „éppíglyéte”, a pozitív jog alapján. Persze szükségünk van a választójog elemzésére, hiszen ezek a közjogi jogszabályok kógensek, kötelezőek (nem a felek szabad rendelkezésén alapulnak, mint a magánjogi kapcsolatok), de egyben ennek a horizontján való elemző túl lépésre, továbbá az összehasonlító módszer alkalmazására is. A tét nem csekély, a mérce azonban világos: elmondható-e, hogy a mi viszonyaink között megvalósul „a vezetettek vezetnek” Robert Dahl féle követelménye? (Ti. az, hogy a vezetettek választanak maguknak vezetőt, akit le is válthatnak).

I.

A választási rendszer és a választójog jelentősége és összefüggés rendje

Induljunk ki a választójog kettős jelentéséből. A választójog egyfelől szabályozza, *hogyan jön létre a képviselő rendszer, az országgyűlési és a helyi hatalmi, másfelől pedig azt, hogy az állampolgárok hogyan gyakorolhatják a részvétel politikai alapját.* A választási rendszer jogon túlmutató, átfogóbb fogalma – benne a politikai toleranciával és pluralizmussal – pedig azt fejezi ki, hogyan lesz az állampolgárok akaratából, szavazataik aggregálásából parlamenti mandátum. Mivel pedig hazánkban parlamentáris állam- és kormányforma létezik, *a mandátummegosztás sorsa* – eltérően egy prezidenciális vagy félpreszidenciális rendszertől – *egyben a főhatalom leosztásának módja:* az a párt vagy koalíció, melynek többsége van a törvényhozásban, az egyben a kormányzati hatalommal is rendelkezik. A törvényhozási többségből deriválódik a végrehajtó hatalom, s a kettőt együtt ne-

vezzük főhatalomnak. Ebben az összefüggésrendszerben kap jogilag szabályozott és intézményesített megoldásokban kifejezésre jutó megoldást J. J. Rousseau klasszikus államelméleti, politikai filozófiai alapkérdése: *hogyan lesz minden egyes akaratából (volonté de tous) az általános akaratot (volonté générale) kifejező törvény?* A választópolgárok állampolgári akaratából juthatunk el – a választási rendszer meghatározott transzformációs mechanizmusával – a főhatalomig. Látható, hogy a választási rendszer már nem pusztán alkotmányjogi kérdés, hanem államelméleti, politológiai jellemzésére is szükség van.

Jogforrási oldalról a választójog egy kiterjedt, autonóm jogterület: jelöli az Alaptörvényt, az érintettek jogait és kötelességeit megállapító anyagi jogi törvényt (2011. évi CCIII. törvény), amely az eljárási jogon keresztül érvényesül és gyakorolható (2013. évi XXXVI. törvény a választási eljárásról), a részletszabályokat és technikai előírásokat tartalmazó-konkretizáló végrehajtási rendeletekkel való egységben. Ez pedig a *joggyakorlat szintjében* konkretizálódik, válik élő joggá.¹

¹ Lásd ehhez: Választójogi kézikönyv Jogszabályok és joggyakorlat (Második, átdolgozott kiadás) Szerk.: Berta Zsolt Textpert Kft. Budapest 2010., Szigeti Péter: A választójog dogmatikája – a jogesetek tükrében in: Jogdogmatika és jogelmélet (Szerk.: Szabó Miklós) Prudentia Iuris 26. Miskolc 2007. 160–173. (A továbbiakban: Szigeti 2007.)

Ezekre újól fog ráépülni a választási bizottságok (tizenegyezer egynéhány száz szerv) és a bíróságok kiterjedt, továbbá az Alkotmánybíróság csekélyebb terjedelmű jurisdikciója, – a jövő évtől. Mivel Magyarország az Európa Tanács tagja és annak Magyarország által is aláírt Alapokmánya 3. cikke kimondja: „Az Európa Tanács minden tagállamának el kell fogadnia a jogállamiság alapelveit”, ezért annak szerveként a Velencei Bizottság (az ET emberi jogi és alkotmányjogi kérdésekkel foglalkozó szakbizottsága) ajánlásait is figyelembe kell vennünk, amikor választójogunkat értékeljük.

A huszadik század második feléig az általánosan elterjedt nemzetállami gyakorlatok alapján a képviselői rendszer létrehozása egybeesett a népszuverenitás főhatalom általi gyakorlásával. A hatalom forrása a nép, amely akaratát átszarmasztotta a szuverenitás alanyára, az államhatalmat gyakorló szervekre. Utóbbiak belső szuverenitását abszolútnak, egységesnek és oszthatatlannak tekintették: szuverén a főhatalom, illetőleg a főhatalom nevében eljáró szervek. Hatalmuknak csak annyiban volt korlátja, amennyiben némely természetjogias mércéknek eleget kellett tenniük: lehetetlenre senki sem kötelezhető, természeti törvényekkel vagy az isteni joggal (*ius Divinum*) szemben nem léphet fel a jogalkotó vagy a kormányzat, de a polgárok alapvetően engedelmisséggel tartoznak a főhatalomnak. Hogy ez az ősrégi, azonban a társadalom által kevésbé kontrollálható állapot megváltozzék, jelentős történelmi tapasztalatokra volt szükség.

II.

Jelenkori mértékek, hazai devianciák és viták

Az első és a második világháború, a gyarmatosítás kora, a genocídiumok és az emberiség elleni cselekmények nyomán és elsősorban az euró-atlanti térségben jelentős szakítás következett be a szuverenitás fel-tétlensége vonatkozásában: *napjainkban csak azok az államok minősülnek alkotmányos államnak, amelyek szakítanak az abszolút szuverenitással: elismerik az emberi jogok lényegét, nemzetközi egyezményekben is definiálódó katalógusát (vagy legalább is azok egy lényeges részét) és berendezkedésüket a hatalommegosztásra alapozzák.*

A hatalommegosztó jogállamban nem létezik abszolút hatalommal rendelkező instancia, mert a közhatal-

mat gyakorlókat közhatalmi eszközökkel kell ellensúlyozni. A hatalommegosztás rendezőelve „egy olyan államszervezeti struktúra létrehozásának követelménye, amely az államhatalom gyakorlásának megosztási rendszerével egyfelől megakadályozza az államhatalom koncentrációját, másfelől ezzel biztosítja az egyén és a társadalom szabadságát az államban”.² Az államhatalom korlátozásához pedig a hatalom gyakorlásának ellenőrzése is hozzátartozik. (Ezért kell a választási rendszer vonatkozásában kitérnünk a Nemzeti Választási Bizottság szabályozásában bekövetkezett hazai változásokra.) A hatalommegosztás pedig nem a főhatalom kétségbevonásának valaminő „egyensúlyozó” doktrínája, ahogy ezt sokan (félre)értik, hanem a túlzott hatalomkoncentráció ellenszere, amelyben a „*le pouvoir arrête le pouvoir*” (Montesquieu), azaz a hatalmat ellenhatalommal kell korlátozni (Bibó István) elve érvényesül, mégpedig konkretizáljuk: területi, időbeli és funkcionális hatalommegosztásként. *Területi* a központi és a helyi hatalmak (önkormányzatok) közötti hatalommegosztás; *időbeli* a különböző hatalmi ágak és semleges ellenőrző szervek leosztásának ciklikussága, illetve eltérő kinevezési időpontjai és tartama; *funkcionális* hatalommegosztás pedig a hatalmi ágak (törvényhozói – bírói – végrehajtói – alkotmányvédelmi – önkormányzati) közötti jogilag rögzített munkamegosztáson túl *a korlátozó ellenhatalmak, egyensúlyok közötti azon viszony, amely kizárja, hogy ugyanazon politikai minőségek választottjai és delegáltjai vehessék birtokba az összes hatalmi ágat és semleges ellenőrző szervet.*³ Ezen követelmények teljesülése esetén lehet a népszuverenitásból levezetett közhatalom alkotmányosan korlátozott. *A hatalommegosztás követelménye érvényesülésének nélkülözhetetlen előfeltétele a pluralista demokrácia.* Ugyanis eltérő politikai minőségek (attitűdök, felfogások) versenye nélkül a hatalmi ágak között lehet ugyan munkamegosztás, különböző hatáskör- és illetékességi kompetenciák – ennek egy egypártrendszer is eleget tehet – de nem lehet hatalommegosztás. Miért és mit jelent ez?

Utalásszerűen: a pluralizmus politikai ideológiájának elméletei Európában a két világháború között jelentek meg, de az állam működését meghatározó valóságos tényezővé csak a II. világháború után, a weimari demokrácia csődje és a fasiszmus bukása után váltak a fejlett világban. Jelentősége a politikai szabadságjogok gyakorlására, a sokféleség értékének és a tolerancia elvének – a vallási után a politikai – elismerésére és elismertetésére terjed ki. Közép- és Kelet Európában, s így hazánkban is, e minta átvételére került sor 1989 után.

2 Korinek, Karl: A hatalommegosztási tan aktualitásáról in: Államtani írások a XX. századi általános államtudomány köréből (Szerk.: Takács Péter) Szent István Társulat, Budapest. 2003. 677.

3 Egyelőre logikailag vetendő fel: Mi van akkor, ha: 1. a választásokon ugyanazon politikai erő győz és 2. jogalkotása előtt nincsenek többé minősített többséget igénylő korlátok? Ekkor válik jelentőssé, hogy a semleges ellenőrző szervek választási (delegálási) rendjének szabályait ne írják át saját előnyükre. Ezen önkorlátozás hiányában nem működhet hatalommegosztó jogállam – csak *jogállami jog minőség nélküli állam*. Ennek is van jogpozitívista értelemben jogrendje, csak éppen ekkor esnek az alkotmányosságra szorító magasabb mértékek, a fékek és ellensúlyok hatásai. (A jogállami minőségű jog kritériumainak rendszerező összefoglalását lásd: Szigeti Péter–Takács Péter: A jogállamiság elmélete (Második bővített, javított kiadás) Napvilág Kiadó, Budapest 2004, 252–257.).

A pluralizmus a különböző politikai minőségek közötti szabályozott versenyhelyzet biztosításával kívánja megoldani az állam optimális és legitim vezetését. Ennek azonban előfeltételei vannak, éspedig éppen a választási rendszerrel összefüggésben álló három együttes, konjunktív feltétel:

1) Mindaddig amíg a választójog csak a népesség kisebbségére terjedt ki, hiszen a nők a választójogból való kizorolásával ez volt a helyzet majdhogynem 1945-ig, addig eleve korlátozott a politikai részvétel. *Az általános választójognak* tehát nemcsak jogi fogalomként kell léteznie (körülbelül 1920-tól ez már megvolt a fejlett országokban, nálunk csak 1945 után), hanem politikai realitásként: azaz a népesség legalább 60%-ára kell kiterjednie (elsősorban demográfiai okokat figyelembe véve). Ez a modern demokrácia politikai szociológiai kritériuma az egyéni részvétel felől, ami magas fokú legitimitást biztosít a korábbi állapotokhoz képest, mert senkit sem zár ki a részvételből vagyoni- és műveltségi cenzussal (kivéve: kiskorúakat, közügyektől eltiltottakat és azokat a korlátozottan cselekvőképesekeket, akiket bírói ítélet ebből kizár⁴).

2) A közhatalomnak le kell mondania arról, hogy beavatkozzon a különböző politikai mozgalmak, pártok szabad szerveződésébe. Nem gátolhatja állami és jogi eszközökkel irányzatok képződését. Mindaddig, amíg egy rendszer az ellenzékét közhatalmi eszközökkel korlátozhatja, üldözheti, betilthatja (illegálisba szoríthatja) vagy a közvélemény formálódásában akadályozhatja – nem beszélhetünk pluralista demokráciáról. A politika innentől kezdve nem rendvédelmi kérdés. A szabad politikai szerveződés – a gyülekezési, sajtó- és egyesülési jog alapján – és a média pluralisztikus és kiegyensúlyozott működése minden politikai szereplőt megillet.

3) Ahhoz, hogy szabadon megszerveződő politikai erők közötti demokratikus választásokon dőljön el, hogy ki gyakorolja a hatalmat – ez az alkotmányjogi legitimitás – az is szükséges, hogy *tiltott legyen a hatalom erőszakos megszerzése vagy megtartása*. Tehát *szabályozott időközönként sorra kerülő választási eljárásnak* kell létrehoznia a főhatalmat.

Összefoglalva: a pluralista demokrácia fogalmi kritériumának akkor tesz eleget egy politikai rendszer, állami berendezkedés, ha:

– az egyéni politikai részvétel az általános választó-

jogra épül, s eleget tesz a választójog egyenlősége és titkossága – és részben közvetlensége – követelményeinek,

– az ellenzéki tevékenység legalitása biztosított, és a média hatalmak megosztása pluralisztikus természetű (az objektív és kiegyensúlyozott tájékoztatás közfunkciója miatt),

– a hatalom erőszakos megszerzése tilos és periódusonként szabad és demokratikus választásokat tartanak.

A legkülönbözőbb társadalmi erők, érdekek és értékek jegyében lehet fellépni a politikai szintéren, s minden szereplőnek el kell fogadnia ezeket a szabályokat. Az államhatalom gyakorlása senkit sem illet meg örökre, minden formáció választáson leváltható, és senki sincs kizárva annak lehetőségéből, hogy ezen az úton hatalomra kerüljön. Az így létrejött rendszer *a politikai szabad versenyt tekinti optimális regulátornak*. Pártelvű annyiban, amennyiben az állampolgári szavazatok megszerzésének legjobb eszközei a pártok: az egyén és az államhatalom között foglalnak helyet és közvetítenek közöttük. („A pártok közreműködnek a nép akaratának kialakításában és kinyilvánításában.” – Alaptörvény VIII. cikk (3) bekezdés második tétele.) A pluralista demokrácia a versengő pártok demokráciája, s ebben a vonatkozásban a közvetett képviselet elvére épül.

Az állam a törvényes erőszak monopóliumát gyakorolja, mégsem kizárólagos hatalom egy demokratikusan szerveződő társadalomban: a pluralizmus felfogása szerint a hatalom szétszórta, diffúz módon oszlik meg a társadalomban, annak közösségeiben, s az állami túlhatalommal – melynek egykor az abszolút szuverenitás tanok voltak elméleti kifejezői – szembeállítja a különféle társadalmi erők hatalmát. Helyi közösségeket, érdekcsoportokat (szakszervezeteket, vállalkozói szövetségeket, ipari- és kereskedelmi kamarákat), civil társadalmi szerveződésekét, ellenzéki pártokat, közttestületeket, egyházakat. A hatalom megszerzése és megtartása mellett nemcsak lehetséges, hanem kívánatos az állami, makro társadalmi szintű döntések befolyásolása. Az állam ne ura, hanem szolgálója legyen a társadalomnak. E nélkül az államcentrikus, etatista rendszerek minden kérdésben kompetensnek és mindenhatónak gondolják magukat,⁵ azonban onnipotenciájuk könnyen vezethet impotenciához, tehetetlen-

4 „9/A. § 6 Kizárás a választójogból 13/A. §

(1) A bíróságnak a cselekvőképességet korlátozó gondnokság alá helyezést kimondó, a cselekvőképességet kizáró gondnokság alá helyezést kimondó, valamint a felülvizsgálati eljárás alapján hozott ítéletében rendelkeznie kell a választójogból való kizárás kérdéséről.

(2) A bíróság azt a nagykorú személyt zárja ki a választójogból, akinek a választójog gyakorlásához szükséges belátási képessége

a) pszichés állapota, szellemi fogyatkozása vagy szenvedélybetegsége miatt tartósan vagy időszakonként visszatérően nagymértékben csökkent, vagy b) pszichés állapota vagy szellemi fogyatkozása miatt tartósan teljes mértékben hiányzik.

(3) Ha a bíróság a nagykorú személyt a választójogból nem zárja ki, a gondnokság alá helyezett személy a választójogát személyesen gyakorolja, e jog gyakorlásával kapcsolatosan önállóan érvényes jognyilatkozatot tehet.”

5 „Az állam igényt támasztott rá, hogy törvényekben lefektetett, egyetemes kompetencia illesse meg, és arra hivatkozva lojális magatartást követelt polgáraitól, hogy felségterületén a társadalom összérékét képviseli” – mely állami szuverenitást képviselő felfogással szemben indítottak támadást Laski és a pluralisták. Ez a kulcsidézlet „A Grammar of Politics”-ből való (London, 1925, Allen&Unwin, In: Bayer–Hardi: Pluralizmus, 1985, 125).

séghez.⁶ A látszólag sziklaszilárd, monopolisztikus hatalomgyakorlásra berendezkedett etatista rendszerek pedig adott pillanatban kártyavárként omolhatnak össze. Ennek magyarázata az lehet, hogy ellenzük a színpalak mögött szerveződve válik egyre erősebbé, valós ellenhatalommá, melynek erejét elrejt a korlátozottan szabad szerveződés és a vélemény-nyilvánítás alacsony szabadságfoka. Ekkor a sokáig latens politikai törekvések hirtelen manifesztálódnak.⁷

Mindezek a kritériumok és törekvések *normatívak* (követelmény jellegűek): nem azt jelentik, hogy mindazok a rendszerek, melyek pluralista demokráciának tekintik magukat, automatikusan meg is felelnének ezen elvi kritériumoknak: nyitottságnak, rugalmasságnak, elnyomásmentességnek.⁸ Hanem azt, hogy a ténylegesen fennálló politikai rendszerek megítélésének ezek a követelmények az adekvát mértékei. A normatív síkról térjünk át a konkrétumok vizsgálatának síkjára: hogyan néznek ki ezen követelmények a választási rendszert érintő összetevőikben nálunk?

Az első feltétel maradéktalanul érvényesül, hiszen ezen választójogi alapelveket az Alaptörvény (2. cikk (1) bekezdés) és az anyagi jogi törvény is rögzítik (XXIII. cikk vonatkozó tételei és 2011. évi CCIII. törvény az országgyűlési képviselők választásáról preambulum), és a parlament esetében közvetlen választásról van szó. A népesség választójoga – elsősorban a születések és az elhalálozások miatt nem állandó ez a szám – az elmúlt 6 országgyűlési választáson a közel 10 milliós népességen belül a minimum 7,8 milliótól (1990) – a maximum 8,17 millió föig (2006) terjedt. A 2014-es helyzet némiképp módosulni fog: itt az a kérdés, hogy a magyarországi lakóhellyel nem rendelkező külföldi állampolgárainkra kiterjesztett választójog milyen mértékben növeli ezen meglehetősen jó arányokat. Persze a választójog össznépségre vonatkoztatott terjedelme közel sem azonos a választójogukkal ténylegesen élő állampolgárok számával. Ezt a *részvétel adatai* fejezik ki.⁹ Fontos rámutatnunk azonban, hogy akinek van választójoga, de nem választ, közvet-

ve az is állást foglal, ti. rábízva másokra, hogy döntsnek helyette. Ezért a távolmaradás indirekt hatalomátruházásnak tekinthető, ez a „nem választók választása”.¹⁰

A második kritérium összetevői közül az egyik problematikus: a szabad politikai szerveződés általában biztosított, egyesületek, pártok szabadon szerveződhetnek és sokféle társadalmi mozgalmat ismerhetünk, némely probléma ellenére¹¹ élő jog a gyülekezési jog (Alaptörvény, VIII. cikk, (1–3) és (5) bekezdések), azonban a *médiapluralizmus és a népesség objektív és kiegyensúlyozott tájékoztatási követelményének helyzete a közmédiában – okkal – sok vitát vált ki*. Ez pedig a választási rendszer esélyegyenlősége, demokratizmusa szempontjából fontos összetevő.

Nézzük ezt az Alaptörvény felől, a IX. cikk az alábbiakat mondja ki:

„(1) Mindenkinek joga van a véleménynyilvánítás szabadságához.

(2) Magyarország elismeri és védi a sajtó szabadságát és sokszínűségét, biztosítja a demokratikus közvélemény kialakulásához szükséges szabad tájékoztatás feltételeit.

(3) A demokratikus közvélemény kialakulásához szükséges megfelelő tájékoztatás, valamint az esélyegyenlőség biztosítása érdekében, politikai reklám médiaszolgáltatásban kizárólag ellenérték nélkül közölhető.”

Az ingyenes közszolgálati szereplés helyes elvét de facto az rontja le, hogy a *médiatestületben dominálnak azok a kormányzati tényezők, akik a megfelelő tájékoztatás és az esélyegyenlőség helyzetének kezelői*.¹² Így nem egyenlőek a feltételek, mert a hatalmon lévők irányítási befolyása a műsorokra, a műsorfolyamokra, a hírértékek minősítésére (MTI hírcentrum létrehozásával és ezzel a közszolgálati médiumok híreinek uniformizálásával), a szerkesztői szabadság érvényesítésére a közmédiumokat a kormányzat felé billenti. A korábban az AB által alaptörvény-ellenesnek minősített kampánykorlátozó szabályok is bekerültek az Alap-

6 Lásd: *Harold Laski: Studies in the Problem of Sovereignty* New Haven Yale University Press 1917., *Harold Laski: The Foundations of Sovereignty* New York Harcourt & Brace 1921.

7 Elemezte egykor *Antonio Gramsci: Az új fejedelem* Helikon, Budapest 1977. 40–42.

8 Itt a pluralista rendszerek azon minimál-kritériumait adtuk meg, amelyek a választási rendszerrel összefüggésben állnak. Tehát nem foglalkozunk egyfelől a nemzeti történelemben ágyazódó típusvariánsokkal – mint az amerikai csoportpluralizmus (*Bayer J.–Hardi M.: Pluralizmus* Kossuth, Budapest 1985, 81–122.); az angolszász loyális eszmény; a francia „démocratie spontanée” ideál (Szigeti Péter: *Pluralista demokrácia – francia módra* In: *Váltók és utak* (Szerk.: Szoboszlai György) az MPT Évkönyve 1990, 32–46.); vagy a német fejlődésben létrejött „a pluralizmus a reformizmus államelmélete” (*E. Fraenkel*) helyzettel (*Bayer J.–Hardi M. i. m. 15–80.*) – másfelől a jelentős szerzők (*Lindblom, Dahl, Bachrach-Baratz szerzőpár, Sartori, Birnbaum, stb.*) eltérő álláspontjaival sem.

9 Országgyűlési választásokon az első forduló minimum részvételi szint az 1998-as 56,3%-os volt, a maximum pedig a 2002-es 71%-os voksolás. Ugyanezen szintek a 2. fordulónál: 45,5% 1990-ben, és 73,5% maximális részvétel 2002-ben.

10 A távolmaradásnak ettől az „eredményétől” függetlenül sokféle motívuma lehet. Nincs módunk ehelyütt a modern tömegdemokráciák azon elidegenítő, üzemszerű racionalitásával foglalkozni, ahol a pártok „szavazatszedő gépezetként” (*M. Weber*) gyakorta sokkal többet foglalkoznak negatív, lejárató kampányként egymással, mint az ország valós problémáival. Jogilag azonban a negatív kampány nem tiltott: csak egészen kirívó esetben lehet alapelveként választási jogalkalmazás (bíráskodás) kereteiben fellépni. (Joggyakorlatát lásd az alapelvekhez rendelt: *Berta: Választójogi kézikönyv* 2010, 150–176.).

11 Az LMP igazi alkotmányjogi panaszát – nem az alkalmazott jogszabály, hanem annak a *rendőrhatalom részéről történt* alkalmazási eredménye okozott alapjogsértést egy gyülekezés engedélyezési ügyben – ezért ítélte meg az AB (3/2013. AB-határozata).

12 A médiaszolgáltatásokról és a tömegkommunikációról szóló 2010. évi CLXXXV. törvény 111/A. §-a szerint a *Nemzeti Média- és Hírközlési Hatóság elnökét* a miniszterelnök javaslatára a köztársasági elnök nevezi ki 9 évre; A *Médiatanács* tagjait az Országgyűlés 9 évre választja, de a Hatóság elnöke a miniszterelnök általi kinevezéssel egyben jelöltté válik a Médiatanács elnöki posztjára is.

törvénybe.¹³ Az országos hatósugarú közéleti-politikai műsorok mérvadó vagy annak szánt fórumait a kormány közeli orgánumok tematizálják.

A médiapluralizmus deficitjét, annak kormányzat általi befolyásolását több független nemzetközi szerv is elítélte. Így az ENSZ szólásszabadság biztosa és az OECD médiabiztosa.¹⁴ További bizonyítékul pedig empirikus adatok is rendelkezésre állnak, amelyről lásd a Mérték Médiaműhely elemzését.¹⁵

Az információs társadalom vívmányaként azonban a szabadon működő hírportálok, honlapok, elektronikus sajtó szerencsére megállíthatatlanul működik, s ennek nehezen felbecsülhető szerepe lehet a választói népesség informáltságának és preferenciáinak alakulásában. Kérdés, hogy a domináns helyzetértékeléseket, motívumokat a közszolgálati médiák vagy a más-ként gondolkodás szabadságával élő orgánumok fogják-e meghatározni?!

A politikai élet önálló állomását képezi a választási törvényben definiált a kampányidőszak 50 napja (Ve. 139. §). *A választási kampányban biztosítandó alapelvi követelmény, a jelöltek és a jelölő szervezetek esélyegyenlőségének biztosítása (ugyanúgy, mint a választási eljárás minden fázisában).* A médiakampány vonatkozásában a választási eljárás alkalmazandó háttérjoga az esélyegyenlőség elbírálásához pedig a nem csekély mértékben problematikus médiatörvény.

Kevésbé ismert, hogy eltérően a politikai élet mindennapjaitól, *a kampány időszak jogilag szabályozott, mely különös jelentőséggel bír, minthogy célja az állampolgárok politikai véleményének jogszerű kereteken belüli befolyásolása, a kampányolásban, a jelölt- és listaállításban, és végül a voksolásban.* *A kampányra vonatkozó szabályokat sértő cselekményekkel szemben kifogás emelhető a választási bizottságoknál.* A kampány szóba jövő legális eszközei [ajánlóív gyűjtés (Ve. 120-123. §), politikai hirdetés (Ve. 146. §), politikai reklám (feltehetően a televíziós- és rádiós kampányanyagok); plakát (Ve. 144. §), választási gyűlés (Ve. 145. §), közvetlen politikai kampány (Ve. 149. §), köz- és ke-

reskedelmi médiumokban való megjelenés] gyakorlásának biztosítását és az illegális eszközök alkalmazásának tilalmát a választási eljárás menetében és az esélyegyenlőség követelményeként kell vagy kellene biztosítani. Az esélyegyenlőségre vonatkozó eddigi magyar joggyakorlat – erősen visszafogott Legfelsőbb Bírósági attitűddel – részletesen elemzett.¹⁶ A Ve. 2005. évi LXXXI. törvény 77. §-nak (1) bekezdésével történt módosítása óta vált lehetővé, hogy jogszabálysértéstől függetlenül, pusztán *alapelveisértésre* hivatkozva is lehessen kifogást előterjeszteni – többek között a jóhiszemű és rendeltetésszerű joggyakorlás és az esélyegyenlőség sérelmeként. Ezt a jogi lehetőséget pedig a hatályos választási eljárási törvény is tartalmazza (2013. évi XXXVI. törvény, 2. § (1) bekezdés, c) fordulata és a kifogás szakasz (208. §) együttes alkalmazásával). A joggyakorlat elemzése azonban azt mutatja,¹⁷ hogy az esélyegyenlőségi és kampányetikai kérdések nehezen elbírálhatóak, ha egy társadalomban nincsenek arra vonatkozó közmegegyezésszerű szttenderdek, kulturális evidenciák. Kevésbé a jognak, inkább a társadalmi normáknak – köztük a szokásoknak, politikaiaknak és erkölcsieknek – kellene szabályozni ezen viszonyokat.

A hatalom erőszakos megszerzése éppúgy tilos, ahogyan a hatalom megtartásáé is. Az erőszakos megtartással kapcsolatban *hic et nunc* vetették fel: *a tiltakozás legelementárisabb formája volna az adekvát magatartás: a választás bojkottja.*¹⁸

A bojkott javaslatától eltérően fontos rámutatni arra: *elvileg nincs olyan kompetitív választási rendszer, amely egy regnáló hatalmat mindenképpen győzelemre tudna segíteni.* Ilyet még nem találtak fel, lévén, hogy a társadalmi és gazdasági mozgások hatására a politikai erőviszonyok és a közvélemény gyakorta gyorsan változó preferenciái a választások és a kampány előtt teljesen aligha kiszámíthatóak. Más kérdés egy választás elcsalása, amire 1990 óta nem volt példa, s reméljünk ezután sem lesz. Ennek vannak garanciái: elsősorban a paritásos ellenőrzés a 11 ezer szavazatszámú bizott-

13 Ennek folyamatát elemzi a Political Capital: <http://www.valasztasrendszer.hu/?p=1941743>

Az ötödik Alaptörvény módosítása – nem függetlenül a Velencei Bizottság kritikájától – törölte a IX. cikkely (3) bekezdésének második mondatát („Az országgyűlési képviselők általános választásán országos listát, illetve az európai parlamenti képviselők választásán listát állító jelölő szervezetek által és érdekében, az országgyűlési képviselők és az európai parlamenti képviselők választását megelőzően, kampányidőszakban politikai reklám – sarkalatos törvényben meghatározottak szerint – kizárólag közszolgálati médiaszolgáltatások útján, egyenlő feltételek mellett tehető közzé.), amely éppen az országos lista állítására képes pártokat zárta ki a kereskedelmi médiából.

14 Hivatkozások a médiatörvényt elítélő a nemzetközi jelentésekre:

http://ataszjelenti.blog.hu/2011/06/03/mindenre_nyitottak_vagyunk_a_vitat_kiveve

15 <http://mertek.eu/jelentesek/maria-orszaga-a-meditanacs-ujrairja-a-radios-piacot>

16 Szigeti 2007. Ugyanez elérhető elektronikusán is: <http://mek.oszk.hu/09900/09957>

„A társadalomkutatás mi végre? Politikatudomány – Alkotmányjog – Világrendszerelmélet” (2011) c. kötetünkben: A választójog jogdogmatikája – jogesetek tükrében c. tanulmány; Berta: Választójogi kézikönyv 2010. 158-165.

17 Lásd: Szabály alapú versus alapvető jogalkalmazói döntés – morális mérlegelés és jogi elbírálhatóság (Határozatok elemzése) c. alfejezetet in: Szigeti Péter: Országgyűlési képviselők választások 2006 – az Országos Választási Bizottság jog- és feladatkörain keresztül Magyar Közigazgatás 2006. július 401-409;

Ugyanez elérhető elektronikusán is: „Norma és valóság” c. kötetünkben: <http://mek.oszk.hu/04400/04073>

18 Tamás Gáspár Miklós filozófus a „fegyverbeli” egyenlőtlenségek jellemzéséből vonta le azt a következtetést, hogy a demokratikus elenzéknek nem lévén valós esélye, nem kellene legitimálnia a választásokon eleve győzelemre predesztinált mai kormányzó koalíciót, mert azzal uralmának „további 4, 8, 12, 16 esztendejét” legitimálják”. Forrás: www.stop.hu Milla tüntetés; 2013. III. 17.).

ságban,¹⁹ amely az alapinformációkat ellenőrizni tudja, továbbá a jogorvoslatok rendje. Egy regnáló hatalom a saját maga számára kedvezőnek vélt rendszert kiépíthet – különösen, ha a jogforrási hierarchia egésze felett döntő a befolyása, és alkotmányt és kétharmados törvényeket is tud alkotni, megváltoztatni –, azonban győzelmét a népesség akaratának alakulásától nem tudja függetleníteni. A bojkott politikai eszköze, létező és fontos eszköze lehet a politikai küzdelmeknek, de belső célszerűsége csak akkor van, ha egy ország társadalmi és politikai erőviszonyai egy kettős hatalmi helyzet felé haladnak: akkor segítheti ez a radikalizmus az ellenzéki erők megerősödését. Magyarországon ilyen kettős hatalmi helyzet kialakulását – ellentársadalmat hordozó erők hiányában – nem látjuk.

III.

Az 1989–1990-es és a 2011–2013-as választási rendszer összevetése

Mielőtt részleteiben vizsgálnánk új, 2014-ben életbe lépő, országgyűlési képviseletre vonatkozó választási rendszerünket, érdemes a leváltott régi rendszerrel történő összevetést elvégeznünk. Azonos intézményről van szó, tehát megvan az összehasonlítás alapja, s az új is csak akkor érthető igazán, ha vonatkoztatjuk a leváltott régire. Először tehát makro szintű elemzést kell elvégeznünk, történeti visszatekintéssel.

Az 1989. évi XXXIV. választási törvény megszületése a békés átmenet egyik eredménye volt Magyarországon. Olyan sarkalatos törvény született, amelyet a háromoldalú tárgyalások eredményeként konszenzusos támogatás övezett, és kompromisszumaival majdnem minden felvetődő igényt kielégített: háromcsatornás, kétfordulós, mandátum leosztásában kissé bonyolult, de mégis alapvetően adekvát és időtálló választási rendszert hoztak létre. A 386 fősre alakított parlamentre nemcsak *egyéni választókerületeket* (továbbiakban: EVK) alkotott a jogalkotó (a 176 mandátum

sorsát EVK-re bízva, ahol politikusok mellett ismert közéleti személyiségek, színészek, híres sportolók, független jelöltek is szerepelhetnek stb.) és kínált ilyen módon képviselői karriert, hanem a pártpreferenciákat kifejező *listára szavazás* egyben a helyi-területi érdekképviselőt szempontjait is érvényesítette, mert 152 helyet területi (megyei és fővárosi) listákon lehetett megszerezni. A harmadik csatorna pedig az ún. *országos kompenzációs listán* kiosztható 58 parlamenti hely volt. Erre az állampolgárok – eltérően az előző két csatornától – közvetlenül nem szavaztak, hanem a mandátumkiosztásnál még figyelembe nem vett töredékszavazatok aggregálása nyomán osztották ki a mandátumokat. Éppen azért, hogy lehetőleg minden nagyobb mennyiséget elérő állampolgári támogatottság ne vesszen el a rendszerben, a képviseletnél érvényesüljön a számottevő állampolgári akarat. Kivételesen az úgynevezett parlamenti küszöb alatt maradt támogatottság volt (1990-ben 4% alatti, azután 1994-től a felemelt 5% alattiak), amelyet a kormányozhatóság elősegítése érdekében vezettek be. Ti. azért, hogy amennyiben nagyon sok kis párt – mondjuk nyolc, tíz vagy még több – kerülne a parlamentbe, abban az esetben túlzottan széles koalíciós kormányzást készített volna elő a választási rendszer. Egy ilyen helyzet pedig könnyen a kormányozhatatlanság, a széteső koalíció melegágyává válhat. Egyértelmű volt a cél: a többszörös rendszer sokféle igényt, politikai koncepciót értékelő vegyes rendszer, amely mindenképpen koalíciós kormányzást modellez, segít elő, mert egyetlen erő mandátumtöbbségének kialakulását elvileg jelentősen nehezíti (eltérően egy tiszta többségi rendszer logikájától, amely ennek kedvez). Erre mutatott, hogy az 1989. évi ún. négyigenes népszavazás elutasította a (régi?) parlament által választott elnököt, s az 1946. évi I. törvény („kisalkotmány”) jelentette azt a progresszió vonalába eső magyar hagyományt, amely nem egy elnöki-félelnöki, hanem a parlamentáris kormányformát részesítette előnyben.²⁰ A politikai szövetségekötést preferálta ez a megoldás az EVK-k esetében is: ha az első forduló nem érvényes és ered-

19 Jogértelmezési vitát váltott ki a Ve. 28.§ (2) bekezdése a 29. § (2) bekezdéssel való összefüggésében. Elterjedt, hogy köteles minden jelölőszervezet két-két tagot megbízni, tehát aki csak egyet tudna delegálni, elesne az ellenőrzés lehetőségétől. Álláspontunk szerint ez téves, mert nyelvtanilag „a két-két tagot bízhatnak meg” jogi lehetőséget jelent, tehát egyet is megbízhatnak, de kettőnél többet nem. (Logikailag: a *maius ad minus* következtetéssel: aki többet, kettőt is küldhet, az kevesebbet, egyet is.). A 29. § (2) bekezdésével való összefüggés („Egy jelölő szervezet, illetve párt, valamint független jelölt *egy választási bizottságba csak a 28. § szerinti számú tagot bízhat meg*”) funkciója az, hogy a VB-k többen vannak (létezik Nemzeti VB, területi vb, OEVK vb, helyi vb is) mint az SzSzB-k, s kiterjeszti rájuk is annak szabályát: a már kimondott szabály jelentése érvényes az általánosabbra, az összes fajta VB-ra, (a kizáró értelmű „csak” nem vonatkoztatható vissza redukcióval: „csak kettőt” bízhat meg – a mondat egészének jelentése nélkül).

20 Ahogy ezt levezettük és bizonyítottuk egyik tanulmányunkban: „először két irány záródott ki. Egyfelől az 1989. évi négyigenes népszavazás eredménye kizárta a fél-elnöki megoldás felé történő elmozdulás lehetőségét. Másfelől a westminsteri típusú parlamentarizmus – ahol a többség mindent elnyer, s a parlament a szuverén, mert felette nem áll senki – lehetőségét is nehéz lett volna kombinálni a jogállamiságot széles hatáskörű alkotmánybíráskodással garantáló koncepcióval. Ezzel szemben az jól összefért az 1946. évi I. törvény hazai hagyományával, hogy a parlament által választott elnök nem része a végrehajtó hatalomnak, hanem semleges, szimbolikus államfő. A parlamentáris kormányforma körül kialakuló konszenzust illetően egyetértően idézhetjük *Szűcs Zoltán Gábor* összefoglalását. „A koncepció, hogy az 1946. I. törvény sorvezetőként való használatával további viták nélkül is viszonylag egyszerűen, kialakítható egy a magyar ’közjogi folytonosságba’ illő megoldás, Antall Józseftől származott, s a vita különböző szakaszaiban lényegében minden résztvevő számára elfogadhatónak bizonyult. S bár ma már megoszlanak a vélemények arról, hogy végül vajon mennyire szorosan követte az új szabályozás az 1946. I. törvényt (Kukorelli, 1999:297; Halmai, 2004.), mint ahogy arról is, hogy mennyire volt megalapozott Antall hivatkozása egy homogen ’közjogi folytonosságra’ (Kis, 1999; Kőszeg, 2000), vagy, hogy mennyire leplezett inkább egy politikai alkut (Ripp, 2006: 426–457.), úgy tűnik, 1989-90-ben mindenki elfogadta, hogy ami az új alkotmányba bekerült, az szán-

ményes, akkor második forduló dönti el a már redukált mezőnyben a mandátum sorsát, s ez taktikai szövetségekötésre is alkalmas megoldást ad a két forduló között. Sokszor megvolt ennek a politikai jelentősége a hat szabad országgyűlési választáson, mind a jobb-, mind pedig a baloldalon belül.

Ebben a rendszerben 1990 és 2010 között hat szabad és legitim választást bonyolíthattunk le. Miért akkor a választójog és a választási rendszer 2011–2013-as lecserélése? Akik 1989-ben megalkották a választási rendszer jogi kereteit, igénybe véve az államszocialista rendszer szakapparátusainak segítségét (IM) és parlamentjének törvényhozását, többpárti szabad választások hiányában nem tudhatták, milyen összetételű parlament jön ki megoldásaikból. Nem maguknak írták és nem is írhatták maguknak a választójogot, mert az akkori törvény „a tudatlanság fátyla mögött” született. Napjainkban két döntő momentumban is gyökeresen eltérő a helyzet:

ad 1) sokkal jobban előre kalkulálhatóak a pártpolitikai erőviszonyok a választási tapasztalatok és az azt mérő közvélemény-kutatások alapján;

ad 2) az ellenzék (MSZP, LMP, DK) nem fogadta el az új szisztémára történő áttérést, így konszenzusról egyáltalán nem volt szó. Ebben az esetben a formális jogszerűség fair play-e szerint úgy kellett volna eljárni, hogy a főhatalom minősített többsége birtokában megalkotja az általa kívánatosnak tekintett új rendszert, azonban annak életbeléptetését ki kellett volna tolnia egy parlamenti ciklussal későbbre, hogy ne maguknak írják, modellezzék az új választási rendszert. Ez nem túl magas mérce az alapkérdésben, tehát egy működőképes választási rendszer megváltoztatásának legitimitásában, hiszen az egyenlő versengő feleknek egyenlő feltételek melletti normáin és politikai konszenzusán alapulna. Az időbeli kitolás legalább megőrizné a kompetitivitáshoz elengedhetetlenül szükséges alkalmazkodást.

Konstatálandó: a szükséges jogszabályok máig, a választások feltételezett időpontja előtt jóval kevesebb mint egy évvel még mindig hiányosak, s ez semmiképpen sem kedvez a jogbiztonság követelményéhez tartozó megismerhetőségnek és felkészülésnek, azonban de iure és de facto is *átlépünk egy kétcsatornás, egyfordulós, relatív többségi megoldást* (és nem koalíciós kormányzást) *preferáló, 199 fős parlamentet intézményesítő, új választási rendszerbe*. Egy ilyen nagy horderejű közjogi változtatásnak mindig célja van, s a választó-

jog által intézményesített megoldások ehhez a célhoz igazodnak. A megoldások belső racionalitása tehát a stratégiai célt szolgálja. Induljunk ki a törvényjavaslat indoklásából.

A törvényjavaslat szűkszavú, egyoldalas általános indoklása egyfelől indokolatlanul közel hozza a felváltandó régi rendszer tömör jellemzését az új törekvéseihez,²¹ másfelől kiegészíti ezt négy további érveléssel:

- kisebb parlament megteremtése, amely mellett szinte töretlen társadalmi konszenzus mutatkozik,
- a határon túli magyarok választójogának megteremtése,

A választókerületek beosztását a 2/1990. (I. 11.) MT rendelet tartalmazta, amelyet alkotmányellenessége miatt 2011. december 31-ei hatállyal az Alkotmánybíróság 193/2010. (XII. 8.) AB-határozatával megsemmisített és előírta, hogy a választókerületek határait törvényi szinten kell meghatározni,

A nemzetiségek számára kedvezményes mandátum megszerzési lehetőségének biztosítása, (illetve amelyek nem szereznek mandátumot, azoknál a nemzeti-ségi szószólói szerep intézményesítése).

Az indokok ezen túlságosan is tömör rögzítése *elemzést, kiegészítést és sajnálatosan kritikát* is igényel (függetlenül az indoklás műfaj kötöttségeitől).

A csekélyebb létszámú parlament mellett ugyan sokan szóltak, így ellenzék, vagy a 2008-as és 2009-es esztendő népszavazási kezdeményezéseinek „cunami” idejében is több tucat – nem hitelesíthető – kérdés követelte ezt valamilyen formában, azonban azt gondoljuk, hogy egy parlament milyenségét alapvetően nem a képviselői létszámon kell mérni, amit más hasonló lélekszámú országhoz (pl.: a cseh törvényhozás 200 fős; vagy az osztrák 183 fős képviselőházzal és mellette 63 fős második kamarával működik) viszonyítva láttak túl nagynak, hanem azon: hogyan funkcionál. Azaz mennyiben reprezentálja a magyar népesség nézeteit, értékrendjét, a különböző markáns társadalmi csoportok, rétegek, osztályok érdekeit és a népesség területi érdekeit. Minden jelentős érdeket, nézetet, értékrendet beemeljen a törvényhozó hatalom munkájába – az alkotmányellenes törekvéseken kívül. Ha nem ez a mérce, akkor könnyű populistá hangulateltetés lehet a politikai osztállyal szemben meglévő ellenérzések kijátszása, akár liberális vagy éppen anarchista antipolitikaként, akár egy parlament fölött álló konzervatív vezér-demokrácia érzület kialakítása jegyében, akár baloldali közvetlen demok-

dékai szerint az 1946-os szabályozásból származik, s hogy a történeti folytonosság érve is elfogadható.” (Szűcs Zoltán Gábor: „Históriai jogi alapra helyezkedtünk” Diszkurzív politológiai esettanulmány az 1946. évi I. törvény szerepéről az 1989-90-es köztársasági elnöki vitában. In: Politikatudományi Szemle 2008. 4. 36.) Ld. még: Alkotmánytan (Szerk.: Kukorelli István) Budapest, Osiris 1999.; Halmi Gábor: Alkotmányunk és őrzői Mozgó Világ 2004. 3.; Kis János: A vig esztendő Beszélő 1999. 10.; Kószeg Ferenc: Tölgyessy Péter és a rendszerváltó pártok alkonya Beszélő 2000. 4.; Ripp Zoltán: Rendszerváltás Magyarországon (1987–1990) Budapest, Napvilág Kiadó 2006.

21 „A javaslat megőrzi az 1989-ben kialakított vegyes választási rendszer legfontosabb elemeit [kétszavazatos, töredékszavazatos-visszaszámláló, a leadott szavazatok minél nagyobb arányú hasznosulását biztosító, a többségi (egyéni) és az arányos (pártlistás) rendszer kombinációja]. Ezek érvényesüléséhez azonban az országgyűlési képviselők létszámának nagyarányú csökkentése következtében a területi listák fenntartása nem lehetséges.” (T/5006. 99.) – írja, sok mindenről hallgatva, amiről szólni kell és szólni fogunk.

ratikus-elvárás jegyében teszik is ezt. Hogy nem igazán a kisebb parlament motiválta a változtatást,²² azt az is mutatja: mindenféle megbolygatás nélkül is maradhatott volna a bejáratott, a népesség által már megismert három csatornás, vegyes rendszer, ha a Fidesz által korábban ésszerűen felvetett módszert valósítják meg, s felezik a képviselői csatornákat.²³ Ez megtartotta volna a tradíció legitimáló erejét, ugyanakkor nem zárta volna ki a külhoni magyar állampolgárok választójogának – többféle szóba jöhető technikával történő – valaminő érvényesítését. Vagy ha már reform, akkor miért nem a legegyszerűbb: egyfordulós, listás rendszer, ami gyors és *tökéletesen arányosan fejezi ki a pártok támogatottságát* (mint az MSZP javasolta [T/9081. törvényjavaslatában], tegyük hozzá akár hányfős parlament mellett), továbbá előnye, hogy már ismert az Európai Parlament magyar képviselőinek választásáról is. Ilyenkor az ország egésze egy választókerület, s a mandátumokat a d'Hondt-féle módszerrel teljesen igazságosan lehet kiosztani (ahogy ez a régi rendszerben az országos kompenzációs lista esetében is történt). Töretlen társadalmi konszenzus aligha volt a kisebb parlament mellett – ha csak a „kicsit” nem tekintjük minden összetevőtől független önértéknek, ami szakmailag védhetetlen álláspont.

A határon túl élő magyar állampolgárok választójogának megadása a Fidesz-KDNP koalíciós kormány és általában a magyar jobboldal nemzetegyesítő programjának a része, amivel a környező országok gyakorlatához csatlakoztunk. Mindazonáltal nem lehetett teljes értékűen megoldani az itt felvetődő elvi és lebonyolítás-technikai problémákat. Az új törvényben (12. §) ebből fakadóan lesz háromféle szavazat, amely már-már a választójog egyenlőségének implicit sérelme: a magyarországi lakóhellyel rendelkező állampolgárok EVK-ra és pártlistára szavazhatnak, vagy amennyiben a nálunk honos 13 nemzetiség közül valamelyikhez tartozóként nemzetiségi névjegyzékbe kéri felvételüket, szintén két szavazatuk lesz, de az egyéni mellett nem párt-, hanem nemzetiségi listára szavazhatnak. A magyarországi lakóhellyel

nem rendelkező állampolgárainknak pedig egyetlen szavazatuk lesz: a pártok közül választhatnak. Hogy határon túli nemzettársaink választójoga miért korlátozott, erre sajnálatosan nem tér ki a törvény indoklása.²⁴ Logikusnak vélhető ez a megoldás annyiban, amennyiben azok, akik *nem élnek egzsztenciális kötelekben* az ország területén lakóhellyel rendelkező állampolgárokkal, azoknál *hiányzik az effektivitás* alkotmányjogi követelménye.²⁵ Ez az egyéni választókerületben, a választók és képviselő közötti relációban fokozottan igaz, azonban a pártlista esetében is fennáll. Az ország területén kívül élés okozta joghatósági problémák pedig *technikai-szervezési és átláthatósági-garanciális* oldalról is előállnak. Nem látható előre, transzparens lesz-e a gyakorlat.

Állampolgáraink közötti megalapozatlan különbségtétel a Ve.-ben, hogy amíg a külhoni magyar állampolgárok választójogukat levélben elküldött szavazatukkal is gyakorolhatják, addig a magyarországi lakóhellyel rendelkező, de tartósan külföldön tartózkodóakat ezt nem tehetik meg. Ők nem kérhetik felvételüket a levélben szavazók névjegyzékébe (Ve. 266. § (2) bekezdés).

Ami pedig a *nemzeti kisebbségek kedvezményes kvóta szerinti parlamenti helyét* illeti, az országos lista 93 helyének terhére, azt kiegészítve (vö: a törvény 9-10. §-ig, illetve a mandátum szerzésre a 16. §-t): a kilencvenes évek elején kezdeményezett és térségbeli mintadónak készült magyar külpolitikai koncepció késői megvalósításáról van szó. Afféle maradványproblémának tekinthetjük megoldását, amely tulajdonképpen pótolja a törvényhozó alkotmányos mulasztását megállapító ösrégi, 35/1992. (VI. 10.) AB-határozatot. A törvény előírásait behelyettesítve valószínű számokkal, feltehetőleg maximum 1-2 kedvezményes nemzetiségi kvóta kiosztása terheli majd az országos listás helyek számát [16. § e) pontja alapján].

Az új, egyfordulós relatív többségi rendszerben az egyéni választókerületekben (106 EVK) „a győztes mindent visz” (*winner takes all*) elve érvényesül. A mandátumhoz itt elég eggyel több szavazatot szerezni, a második helye-

22 Hogy egy *kisebb* parlament pedig *ab ovo olcsóbb és hatékonyabb volna*, meggyőzően cáfolja László Róbert-Juhász Attila szerzőpár: „A „kisebbparlamentezés” csapdájában” c. tanulmánya in: Társadalom & Politika, 2010. 1. 162–169. (elektronikusan elérhető: www.valasztasirendszer.hu/tanulmányok).

23 Az LMP 2011-es vegyes, kétfordulós választási rendszer tervezete 245 fős parlamentet javasolt: 135 EVK mellett 25 fős országos és 85 fős töredékszavazatot értékelő kompenzációs listával. Ennek lényeges eleme volt az új választókerületi körzethatárokat meghúzó, semleges bizottság (a KSH elnök vezetésével); nemi kvóta bevezetése a női képviselet erősítése javára; és a lakóhelyhez kötött választójog fenntartása.

24 Jakab András: „A külföldön élő magyar állampolgárok választójoga egyenlőségének kérdése a választási törvény koncepciójában” c. elemzése „a vagy igen vagy nem” álláspontot képviselve *elfogadhatatlannak tartja* a releváns hazai és nemzetközi jogi összefüggések következtében *az egyetlen, azaz fél szavazat megoldást* (amelyet közben törvényerőre emeltek). Elérhető: Pázmány Péter Katolikus Egyetem / Pázmány Péter Catholic University Budapest honlapján, <http://www.plwp.jak.ppke.hu/> (Nr.2011/38.).

25 Az 5/2004 (III. 2.) AB. határozathoz fűzött bírói különvélemény (Kukorelli István) magva jól mutatja a mai problémát is: „az állampolgárság egy jogi kapcsolat, amelynek alapja egy tényleges társadalmi kötődés, egy valódi, az életmódhoz, az érdekekhez és az érzelmekekhez kötődő kapcsolat, amelyhez kölcsönös jogok és kötelezettségek járnak. Azt mondhatnánk, jogi kifejeződése annak a ténynek, hogy az egyén, amely ezt az állampolgárságot [...] megszerzi, valójában szorosabban kapcsolódik az állampolgársága szerinti állam népéhez, mint bármely más államéhoz”. (ICJ Reports, 1955, 23.) E definíció a 2002. évi III. törvény által kihirdetett, az Európa Tanács keretében, 1997. november 6-án kelt állampolgárságról szóló Európai Egyezményt ültette át a magyar jogba. Mivel az állampolgárság ténylegességének (effektivitás elve) legfőbb kritériuma a lakóhely, ezért nem azonos a nemzethez tartozás az állampolgársággal, hiszen a külhoni magyarságnál hiányzik az egzsztenciális kötelek és a köztelherviselési kötelezettség – bármily erős lett legyen az érzelmi, nyelvi, kulturális és történelmi kapcsolat.

zettnél.²⁶ Az egyéni választókerületek és az országos listás²⁷ helyek arányai a régi és az új rendszerben a következők: 1990-2010 között a megszerezhető mandátumok %-os arányban 45,6%-EVK-t és 54,4%-nyi listás helyet tettek ki,²⁸ amelyet most jelentősen megfordítottak és eltoltak az EVK-dominancia felé (53,2% EVK-hely mellé 46,7%-os listás hely társul, melyet a kedvezményes nemzetiségi kvóta helyek még csökkenthetnek is).

Az egész rendszer arra hajlik, mert úgy van felépítve, hogy a kis szavazati előnyökből nagy választási győzelmet lehessen elérni. Ezt szolgálja az ún. túlkompenzáció is [15. § (1) bek. b) fordulója]. Az EVK-győzelem nem használja fel az összes öt támogató szavazatot mandátumához, hanem csak a második helyezett szavazatszáma plusz egy szavazatot köt le (abszorbeál); és az első és a második helyezett szavazatszáma +1 különbségét a rendszer még egyszer értékel töredékszavazatként (ha az EVK jelölt pártjelölt volt).²⁹ Nevezhetjük ezt a megoldást aránytalanító „arányosságnak”, amely a kétszeri értékelés problémáját is felveti.

A választókerületek kialakítását nemcsak a hivatkozott AB-határozat, hanem a régiek az ET szabványoktól való eltérése és a korábbi 176 EVK helyett a 106-ra átérés is indokolta. Pozitív változtatás, hogy a jelenlegi beosztás közelít az ET Velencei Bizottsága által ajánlott túl szigorú mértékhez (ti. úgy kell meghúzni a választási kerületeket, hogy $+/- 10\%$ -nál nagyobb eltérés nem megengedett az egy mandátum mögött álló potenciális választói jogosultak számában).³⁰ Azonban a választókerületek kijelölése mégsem maradt mentes a választási földrajztól („gerrymandering”) a hatalom birtokosainak előnyétől: a törvény éppen a korábbi tapasztalatok szerint szoros, könnyen billenő kerületek határait szabta át a jobboldali területek feltételezett befolyása felé. „A valamelyest jobbra húzó kerületterképek (...) azonban csak döntetlenközeli eredménynél számíthatóknak” – idézhetjük egyetértőleg László Róbertet, a Political Capital választási szakértőjét.³¹

A választásokon az egyéni jelöltkénti elindulás szükséges előfeltétele – bár többféle technika jöhet itt is

szóba (pl.: múltbeli teljesítmény, kaució, ajánlószelvény-gyűjtés) – az adott választókerületben megszerzett minimum 500 fő névjegyzékben szereplő választópolgár ajánlása. A pártlista állítását most is, mint 1990-től mindig, az egyéni választókerületben állított jelöltek alapozhatják meg (ehhez legalább kilenc megyében és emellett a fővárosban legalább 27 egyéni választókerületi jelölt szükségeltetik). Tekintetbe véve, hogy az ország területe nem változott, azonban a korábbi 176 EVK létszámát 106-ra redukálták, így a megnövelt létszámú választókerületi népesség körében a 33%-kal (750-ről 500-ra) csökkentett szükséges egyéni választókerületi ajánlás jóval könnyebben megszerezhető, mint ahogy ez eddig volt. Ez pedig megkönnyítheti az egyéni jelöltek indulását, ami látszólag színesíti a pluralista versenyt. Azonban csak addig, amíg nem vesszük észre, hogy egyfelől közben az országos lista állításának feltételei nehezedtek.³² A fő hatás: minden relatív többségi rendszerelem éppen nem a pártpluralizmus, hanem egy kétpártrendszer kialakulásának melegágya.

Az eljárási törvény ajánlási íve jobb megoldás, mint az ajánlószelvény (amelyeknél több volt a visszaélés lehetősége: fénymásolás, az ajánló szelvények terítésekor postaláda-feltörés, ellenérték fejében szerzés³³). Azért, mert a technikai garanciák mellett (pl.: A választási iroda valamennyi ajánlóívet sorszámmal, valamint hitelesítő bélyegzőlenyomattal látja el; vízjel alkalmazása), érdemek is vannak (a jelölt nevét, a jelölő szervezetet és az adott választókerületet már a választási iroda előre rögzíti az íven, mielőtt az ajánlás megkezdődne [Ve. 121. § (1) és (2) bek.]).

Szervezeti változtatásokra is sor kerül, mert az Országos Választási Iroda és Országos Választási Bizottság helyére Nemzeti Választási Iroda (NVI) és Nemzeti Választási Bizottság (NVB) kerül. Nemcsak az országos jelzőnek nemzetire változtatásáról van szó, hanem a választásokat lebonyolításának feladatát egy olyan autonóm államigazgatási szerv végzi (amely tehát nem áll miniszteri irányítás alatt), melynek elnökét a kor-

26 A törvény érdeme, hogy ezúttal gondolt a szavazategyenlőség ritka, de mégsem kizárható helyzetére: ha a legtöbb szavazatot két vagy több jelölt egyenlő szavazatszámmal szerzi meg, akkor mindegyikük szavazata töredékszavazatként kerül értékelésre [15. § (2) bek.]

27 A pártlista és nemzeti kisebbségi lista együttes törvényi elnevezése, ami 93 lehetséges mandátumot adhat.

28 Számításunknál az országos kompenzációs listát (elvileg 58 hely) is listás szavazásnak tekintettük, bár ebbe az EVK-ben induló és mandátumot nem szerző pártjelöltek töredékszavazatait is értékelte az 1989. évi XXXIV. törvény.

29 Egyszerű matematikai példán bemutatva a túlkompenzációt: „X” párt jelöltje 34 000 szavazatot kapott, míg a második helyezett 30 000-et. A mandátumot X párt jelöltje nyeri el, 30 001 szavazattal, és pártja kap még 3 999 töredékszavazatot, amelyet az országos listás helyek kiosztásánál beszámítanak.

30 László Róbert elemzése szerint „A Velencei Bizottság továbbra is ragaszkodik a $+/- 10\%$ -os eltéréshez, már ami a választókerületek lélekszámának átlagtól való eltérését illeti (az új törvény ezt 15% -on rögzíti). Bár a választókerületi arányosság kétségkívül az egyenlő választójog érvényesülésének egyik legfontosabb záloga, 106 egyéni kerületet megyehatár-átlépés nélkül nemigen lehet a 10% -os határértéken belül tartani.” (Forrás további anomáliákkal és a lehetséges megoldásokról: www.valasztasirendszer.hu/?p=1940691).

31 „Szabad, de nem teljesen fair választás” Élet és Irodalom, 2013. május 13. 7. Rádai Eszter interjúja László Róberttel.

32 Korábban 7 megyei választókerületben, az adott megye választókerületeinek egynegyedében, de legalább kettőben kellett jelöltet állítani, ami a legkedvezőbb esetben 750×14 , azaz 10 500 ajánlással alapozhatta meg az országos lista állítását. Jelenleg pedig 27 egyéni jelöltnek 500 ajánlással (tehát 13 500-zal) kell rendelkeznie az országos lista állításához, úgy, hogy 9 megyében és a fővárosban egyaránt tudni kell jelöltek állítani. Igaz, a korábbi országos kompenzációs listát nehéz összehasonlítani a jelenlegivel, amelyre a választópolgár közvetlenül fog szavazni; miként a régi területi listaállítás sem lehetne teljesen adekvát referenciája a mai országos listának. További nehézség, hogy az országos listaállítás nem azonos a fő dologgal, a parlamenti küszöb átlépésével – ebben pedig még nem lehetnek összehasonlító adataink.

33 pl.: Berta Válsztójogi kézikönyv 2010. 243–259.

mányfő javaslatára a köztársasági elnök nevezi ki, kilenc évre (Ve. 55. § [1] és [3] bek.). Kap azonban egy olyan jogosítványt is, amelynek alapján *az összes területi és helyi irodavezetőt utasíthatja* (Ve. 72. §.). Plusz jogkör az eddigiekhez képest, amelynek még nincs gyakorlata.

Ami a választási bizottságokat és köztük az NVB-t illeti, Ve. 14. § (1) jól bevált megfogalmazása szerint:

„A választási bizottságok a választópolgárok független, kizárólag a törvénynek alárendelt szervei, amelyeknek elsődleges feladata a választási eredmény megállapítása, a választások tisztaságának, törvényességének biztosítása, a pártatlanság érvényesítése és szükség esetén a választás törvényes rendjének helyreállítása.”

A feladatkörben semmi új sincs és ez nem is szükséges, annál furcsább, hogy a testület újraválasztása időbeli szabályának átírásával idomította saját elgondolásához az új többség az intézményt. Első lépésben – elég volt a választási eljárási törvényt módosítani. Az Országos Választási Bizottság (OVB) 2010 februárjában elkezdődött négyéves mandátumát törvényhozási úton kurtították meg 2010 júliusában. A magyar alkotmányjogban az 1989. évi XXXIV. választójogi törvény (Vjt.), majd az 1997. évi C. eljárási törvény (Ve.) azon alkotmányos szokást emelte tételes jogi szintre, amely szerint *mindenkor a leköszönő parlament választ új OVB-t a következő ciklusra*. A törvénymódosítás szakított ezzel, s minden általános választás után – tehát az országgyűlési, az önkormányzati és az európai parlamenti után – az országgyűlés parlamenti cikluson belül választ új OVB-t. Ez szemben áll a két évtizedes gyakorlattal, és sérti a semleges ellenőrző szervek függetlenségét. Az 2013. évi XXXVI. törvény pedig megmutatja: a korábbi módosítás csak arra volt jó, hogy egyszer alkalmazott törvény legyen: pár hónap után megszűntesse az új parlament a nem általa választott tagok mandátumát, hogy aztán már kilenc évre szóló mandátumot oszthasson ki az új Ve. alapján.

IV. Mérleg

Kimutattunk, hogy az anyagi jogi törvény megoldásainál nem lehet teljesen egyetérteni a jogalkotói indoklással, azzal, hogy milyen rejtett politikai előfeltételek mellett született az új egyfordulós, relatív többségi választási rendszer. Üdvözölhetjük, hogy a sokat támadott és általunk adminisztratív cenzusnak minősített előzetes regisztrációt az AB alkotmányellenes-

nek minősítette. Nem lehetünk bizonyosak abban, hogy a kampánycsend intézményének eltörlése – és nem a rádiókra, tévékre és írott sajtóra történő korlátozása, ahogy ezt egy OVB Állásfoglalás széles körű jogalkalmazói tapasztalatai nyomán kidolgozta (2/2007. [III. 19.]) – nem vezet választásetikai- és lebonyolítási problémákhoz, függetlenül attól, hogy azzal egyetértünk-e: az intézmény nem következik közvetlenül az Alkotmányból (39/2002. [IX. 15.] AB hat.).³⁴ Tagadhatatlan az is, hogy az új Ve.-ben több olyan lényeges elemet találunk, amely az idők során felgyülemlett tapasztalatok jogalkotói feldolgozását adják, vagy ésszerű újítást tartalmaznak. Ilyen a *fogyatékkal élők* választójoga joggyakorlásának előmozdítása (új alapelv bevezetése és a 88. § rendelkezései); az, hogy a szabadságvesztés büntetés *nem jár automatikusan* a választójogtól történő eltiltással, hanem a bírónak külön kell erről rendelkeznie; hogy a szankciórendszer indokoltan gyarapodott a *bírság* bevezetésével, vagy, hogy a jogalkotó végre felhatalmazást, s ezzel jogcímét adta a választási bizottságok *ügyrendjének* megalkotásához. Nem elfogadható az NVB létrehozatalának alanyi oldala és a *külhoni magyarság választójog gyakorlásának nem kielégítő garancia-rendszere*, visszaélésekre módot adó alulszabályozása. Ugyanis az ún. kettős borítékkal megoldható a szavazatok titkosságának és a jogosultság ellenőrzésének együttes követelménye, az azonban – minden levélben szavazásnál – *de facto ellenőrizhetetlen, hogy ki vitte rá az adattartalmat az azonosítóra és a szavazólapra*. Az idegenkezűség megjelenését pedig laza szabályozás teszi lehetővé.

Elemzéseink eredményeként és részben megerősítésként egyetértően idézhetjük a politikai elemző, alkotmányjogász Tölgyessy Pétert: „Az új hatalmi konstrukcióban a Fidesz domináns helyzetének megtartása azonban nem egyedül a választók belátására van bízva, hanem annak megőrzését jelentékenyen támogatja a közjogi szabályok, az alkotmányos alapszerkezetet önmagában kevésbé érintő, de annál tömegesebb módosítása. A választási rendszer egyfordulós egyéni kerületi szerkezete és területbeosztása, a kompenzáció új megoldása, a határon túli magyarok választójoga, egyformán a Fidesz egyedüli továbbkormányzását akarja megalapozni.³⁵ A változtatások célja kétségtől az volt: a Fidesz minden további koalíciós partner bevonása nélkül is fenntarthassa uralmát. Az új szabályozás lényegileg megkönnyíti a kispártok, független jelöltek elindulását, ami előmozdítani reméli a nem-Fidesz szavazatok szétaprózódását. A sokpárti, megosztott ellenzékkal szemben a centrális helyzetű hatalom masszív tömbjének szélső esetben akár 30 százalék szavazat is elég lehet az egyszerű, és

34 Ti. ha a kampánycsend az egyéni véleményszabadság értékét (is) védi, éppen a tolokodó média hatásokkal szemben, akkor az intézménynek nemcsak a választás zavartalan lebonyolítását célzó szerepe volna, hanem alapjogi dimenziója is. Erre az összefüggésre AB-határozat nem tért ki.

35 Tölgyessy Péter: Az Orbán-rendszer természete (kézirat MTA TK PTI 59.), elektronikusán elérhető: Origo archivum Tölgyessy Péter 29.

42-44 százalék a kétharmados parlamenti többséghez. Az új választási rendszer lényegesen billenékenyebb a réginél, általa az eddiginél is gyakoribb lehet az alkotmányozó erejű kormánytöbbség hazánkban.³⁶

A választási rendszer átalakítása tehát ahhoz a célhoz igazodott, hogy lehetőleg fennmaradjon 2014 után is az a domináns pártrendszer, amellyel a kormányzati hatalmat és esetleg az alkotmányozó hatalmat is meg lehet tartania a – 2010 után is változatlanul a legerősebb törzsválasztói körrel rendelkező – politikai erőnek. A versengő pártok két pólus körül koncentrálódó rendszerét ugyanis 2010-ben *domináns pártrendszer* váltotta fel. „Több egymástól különböző párt létezik egymás mellett: a keretei plurálisak. De az egyik annyira erősebb a többinél, hogy egyedül kormányoz, és elsöpörő többséggel rendelkezik a parlamentben”.³⁷ Az új választási rendszer a hatalmi status quo tartósítását hivatott biztosítani. Csodálkozzunk-e ezen? „A jog a hatalom birtokosainak előnye” – idézhetjük majd két és fél ezer évvel ez előttről Platon Traszümakhoszt, vagy éppen a brit Austint 1858-ból, akinél „a jog a szuverén parancsa” volt vagy akár a skandináv realistákat a múlt

század derekáról („A jog a hatalom tényének egy funkciója” – formulázták). Ez esetekben, ha a jog nem más, nem több ennél, akkor nincs is semmi kivetnivaló a választási rendszer kormánypárti átírásában. Vannak rá példák szép számmal másutt is. Ha azonban a XX. század második felétől élenjáró mértékeket vesszük alapul, akkor a pluralista demokrácia és a hatalommegosztó jogállam az érvényes mérce. *Az euró-atlanti közegben nem elfogadott a hatalom alkotmányos korlátainak felpuhítása: egyrészt a hatalommegosztás legyengítésével, másrészt a semleges ellenőrző szervek birtokba vételével (amelyre önkorlátozás hiányában és az erőfölénnyel való visszaélés jegyében nálunk sor került).*³⁸

A választási rendszer átalakítása a politikai rezsimváltással új közjogi törekvések közepette ment és mehetett végbe. Hogy sikerülni fog-e a politikai rezsim fenntartása a választási rendszer reformján keresztül, az azonban mégiscsak 2014 magyar választópolgárainak preferenciáin múlik. A közvélemény-kutatások gyakori állása szerint az ellenzék összefogása mellett is a mozdítható szavazatok – és pedig a bizonytalan és elégedetlen választók azok –, akik ügydöntővé válhatnak.

³⁶ Tölgyessy i. m. 40.

³⁷ Duverger, Maurice: Állam és kormányzat in: Államtani Írások a XX. századi általános államtudomány köréből (Szerk.: Takács Péter) Szent István Társulat, Budapest. 2003. 433–434.

³⁸ Utóbbi két tétel diszkurzív kifejtését és igazolását lásd: Szigeti Péter: Az Alaptörvény karaktere – államelméleti és alkotmányjogi aspektusból in: Tanulmányok a 70 éves Bihari Mihály tiszteletére (Szerk.: Szoboszlai Kiss Katalin–Deli Gergely) Széchenyi István Egyetem Kiadása Győr 2013. tanulmányában.

TANULMÁNY

A személyiségsértés szankciórendszerének sajátosságai a polgári jog rendszerében – történeti visszatekintéssel*

✍ Landi Balázs egyetemi adjunktus, Pázmány Péter Katolikus Egyetem (Budapest)

A személyiségi jogok védelmének alapjogi, polgári jogi – és érintőlegesen kánonjogi – jogpolitikai megfontolásainak különbözőségén túl még egy adott jogágon, ti. a jelen tanulmányban vizsgált polgári jogon belül is jelentős elvi eltérés mutatkozik a jogellenesség, mint alapvető tényálláselem jelentéstartalmában, attól függően, hogy azt a személyiségvédelem, vagy éppen az általános kártérítési felelősség körében alkalmazzuk. A magyar magánjog története gazdag tárházát adja a jogellenesség fogalmával kapcsolatos mind kodifikációs, mind jogelméleti megoldásoknak, amelyekre az új Polgári Törvénykönyv megalkotásánál is figyelemmel voltak; még ha nyitva is hagyták a kérdést, hogy a személyiségsértés vajon az objektív jogrend, vagy az egyén jogainak megsértését és megsértésének joghatásait viseli-e elsősorban magán.

„A jogász nem mondhat le a jogtudatról, a laikus közösség tapasztalati anyagáról. Akkor tudunk a lelkiismeretre apellálni, ha a választást elismerjük, még ha az nem is bizonyított.”¹ (Békés Imre)

1. Alapvető jogok, értékek és ezek értelmezésének „versengése” a személyiségi jogok védelme körében

Az emberi méltósághoz való jog bár önmagában is alkalmazható és értelmezhető, mint „általános személyiségi jog”, annak a magánjogi értelemben vett általános személyiségi joggal való azonosítása azért sem volna helyes, mert személyhez fűződő jogai a jogi személyeknek is vannak, de emberi méltósághoz való joga csak a természetes személynek lehet.² Ugyanakkor mind magánjogi, mind alkotmányjogi értelemben megalapozott az emberi méltósághoz való jogot az élethez való joggal, sőt a jogképességhez való joggal egységben szemlélni, mint „a sajátos emberi státusz jogi kifejezése”³-t.

1.1. Magyarország Alaptörvénye mind felütésében, a Nemzeti Hitvallás részben, mind a Szabadság és fele-

lősség részben külön kiemeli az emberi méltóság jelentőségét: „Valljuk, hogy az emberi lét alapja az emberi méltóság.” és „II.cikk: Az emberi méltóság sértethetetlen. Minden embernek joga van az élethez és az emberi méltósághoz [...]”. S bár a törvényszövegből kifejezett sorrend nem olvasható ki, mind az alkotmányjog tudománya, mind az alkotmánybírói gyakorlatok alapján egyértelmű, hogy egyfajta „hierarchia” rajzolódik ki az alapjogok között, amelyek csúcán az élethez és az emberi méltósághoz való jog áll. Egyes alkotmányok ezt formálisan is kifejezésre juttatják, és alkalmazzák az ún. „örökkévalósági klauzulát”. Így tesz a német *Grundgesetz*: „1.cikk (1): Az ember méltósága sérthetetlen. Ennek betartása és védelme minden államhatalmi szerv kötelessége.” és „1.cikk (2): A német nép ezért hitet tesz amellett, hogy léteznek sérthetetlen és elidegeníthetetlen emberi jogok, amelyek a világban minden egyes emberi közösség, a béke és az igazságosság alapját képezik.”, amely voltaképpen az 1948-as *Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozata* preambuluma első bekezdését emelte át a német alaptörvénybe.

* Jelen írás az MTA BTK „Az ember a Polgári Törvénykönyvben és a médiajogban – a személyiség és jogi védelme” című kutatási programja keretében készült.

1 Vitaülés a jogi felelősség kérdéséről. (Békés Imre hozzászólása). Magyar Jog. 1975. 10.

2 Vékás Lajos (Szerk.): Szakértői javaslat az új Polgári Törvénykönyv tervezetéhez. Budapest, Complex, 2008. 160.

3 Sólyom László: Az alkotmánybíráskodás kezdetei Magyarországon. Budapest, Osiris, 2001. 443.

1.2. Az 1959. évi Ptk. külön nevesítve szerepelteti az emberi méltósághoz való jogot: „76. § A személyhez fűződő jogok sérelmét jelenti különösen az egyenlő bánásmód követelményének megsértése, a lelkiismereti szabadság sérelme és a személyes szabadság jogellenes korlátozása, a testi épség, az egészség, valamint a becsület és az emberi méltóság megsértése.” Ehhez képest újdonság, hogy a 2013. évi Ptk. nem nevesíti az emberi méltósághoz való jogot, mint nevesített személyiségi jogot. Ennek oka, hogy „az emberi méltóság valójában valamennyi más nevesített és nem nevesített magánjogi személyiségi jog mögöttes forrása, „anyajoga”, s mint ilyen a generálklauzula mellett külön is deklarálva felesleges megkettőződést eredményezne.”⁴ Vagyis azt a tudományos álláspontot közvetíti a 2013. évi Ptk., hogy a polgári jogi személyiségvédelem köre nem azonos az alapjogok katalógusával, jóllehet egyes alapjogok tekintetében továbbra is érvényesül a párhuzamos oltalom elve, vagyis az alkotmányjog, a büntető jog és a polgári jog egyidejűleg védi az embert és annak különféle jogi megnyilvánulásait, „[...]sőt, valójában nincs olyan jogág, amely közvetve vagy közvetlenül ne lenne hivatva személyiségi értékek védelmére. A büntetőjog a polgári jog mellett a legszélesebb körben biztosítja a személyiség védelmét azzal a jogági sajátossággal, hogy a büntetőjogi felelősség megállapítása mellett büntetőszankciót ír elő. A büntetőjogi védelemre csak akkor kerülhet sor, ha ezt szélesebb körű társadalmi érdek – a cselekmény és az elkövető társadalomra veszélyessége – szükségessé teszi.”⁵ Ugyanakkor a 2013. évi Ptk. „el kívánja kerülni, hogy az alkotmányos szabadságok, a nemzetközi egyezményekbe foglalt emberi jogok közül azokat is a magánjogi kódex tartalmazza, amelyeknek az érvényesülését az államnak közjogi eszközökkel kell biztosítania, és amelyeknek védelmére a polgári jogi eszközök egyáltalán nem vagy csak kevésbé alkalmasak.”⁶ Ilyen helyzet áll elő, ha például a polgári jogi védelem eszközeinek alkalmazására nem a „szélesebb körű társadalmi érdek”, hanem a személyhez fűződő jogaiban sértett konkrét személy (érdek)sérelmének – lehetőség szerinti – helyreállítása és/vagy kiegyenlítése érdekében kerül sor. Másként megfogalmazva: nem a védelem tárgya, hanem a szabályozás helyreállító, rendező jellege áll a középpontban, sőt, a személyhez fűződő jogok védelmére rendelt polgári jogi eszközök alkalmazása is kizárólag a jogosult elhárításától függ; azaz maga a szankciórendszer inkább polgári jogi, mintsem alapjogi specifikus. Ezt

sugallják a korábbi médiajogi kutatások is, miszerint: „A szólásszabadság gyakorlásával elkövetett jogsértések szankcióinak kérdése csak közvetve érinti a szabadság határainak vizsgálatát. A rendelkezésre álló szankciók ugyanis nem azt mondják meg, mit és hogyan lehet kimondani vagy közölni, hanem azt, hogy a határok átlépésekor milyen jogkövetkezmények alkalmazhatók a jogsértővel szemben.”⁷

1.3. Ugyanakkor a már említett „alapjogi hierarchia” csúcán álló élethez és emberi méltósághoz való jogot a kommunikációs alapjogok követik: a szabad véleménynyilvánításhoz való jog, a vallás- és lelkiismereti szabadság. Ez előbbi kulcskérdése pedig, hogy az állam milyen esetekben és mely jogok, illetve érdekek védelmében avatkozhat be e szabadságba, azt közvetlenül korlátozva akár a büntetőjog, akár közvetve korlátozva a polgári jog eszközeivel. Nem véletlenül hangsúlyozza tehát az Alkotmánybíróság a vonatkozó döntéseiben ideológiai semlegességét, és emeli ki, hogy a véleményszabadságnak csak külső határai lehetnek, ti. mások jogainak védelme: „Az Alkotmány a szabad kommunikációt – az egyéni magatartást és a társadalmi folyamatot – biztosítja, s nem annak tartalmára vonatkozik a szabad véleménynyilvánítás alapjoga.”⁸

1.4. E két alapjog egymásra vonatkoztatása és ütközése ugyanakkor nem csak a világi jog – legyen az akár alkotmányjog, akár polgári jog – kizárólagos vívódása. Érdemes megemlíteni, hogy a Katolikus Egyház 1995-ös Katekizmusa a kínzás kapcsán a következőket mondja: „2297: [...]A kínzás, mely testi és erkölcsi erőszakot használ, hogy kicsikarjon vallomást, megbüntesse a vétkeket, megfélemlítse a más véleményen lévőköt és kielégítse a gyűlöletet, ellenkezik a személy és az emberi méltóság tiszteletével. [...]”⁹ A lelki kínzással kapcsolatban Ratzinger bíboros 2002-ben arra hívta fel a figyelmet a „Freude am Glauben” Kongresszuson, hogy jóllehet már a középkori kínzási formák nem léteznek, „Léteznek azonban a kínzásnak új, és nem kevésbé iszonytató formái. A média erejével embereket állítanak pellengérre, és ízekre szedhetik őket. Ezzel az erővel embereket lehet elhallgattatni, [...]. Vannak azonban kifinomultabb szempontja is a farkas és a bárány problémakörének még az egyházon belül is, [...]. A fundamentalizmus bunkósbotja mindig kéznél van. És ha lesújt valakire, azt elnémítja.”¹⁰ Ezt az értelmezési irányt – kánonjogilag

4 Vékás: i. m. 160.

5 Vékás: i. m. 157.

6 Vékás Lajos: Az új Polgári Törvénykönyv bizottsági javaslata magyarázatokkal. Budapest, Complex, 2012. 47.

7 Koltay András: A szólásszabadság alapvonalai – magyar, angol, amerikai és európai összehasonlításban. Budapest, Századvég, 2009. 477.

8 30/1992. (V.26.) AB-határozat

9 <http://www.katolikus.hu/katek/index.html>

10 Schweizerisches Katholisches Sonntagsblatt, 2002.06.25. idézi: Wolfgang Waldstein: A szívbe írva. Budapest, Szent István Társulat, 2012. 108.

is megerősítendő – „[...] az az állítás is megalapozottnak látszik, hogy ha az 1399.kánon a hatályos Codexben¹¹ nem szerepelne, az Egyház a küldetéséből fakadó, isteni jogon fennálló önvédelmi kötelezettsége alapján akkor is szabhatna ki büntetéseket ilyen esetekben. Ezért teljesen érthető, hogy a hatályos Egyházi Törvénykönyv miért nem említi a bűncselekmény fogalmával kapcsolatban, még csak közvetett leírásában sem (1321.k.1.§), hogy megvalósításához büntető törvényt vagy büntető parancsot kellene át-
haggni. Ez azt jelenti, hogy a XX.század során a túlzott jogpozitivizmus és a jogbiztonság módfeletti hangsúlyozása a jog igazságosságának rovására ellenhatásként egy fajta kijózanodáshoz vezetett, ami hozzájárulhat a jog és az erkölcs kapcsolatának világosabb látásához a büntetőjog területén is.”¹²

1.5. A polgári jog, mint szűkebben vizsgált terület fogalmi jelentését és értelmezési/alkalmazási gyakorlatát alapul véve, megállapítható, hogy a személyhez fűződő jogok¹³ elsődleges feladata, hogy az ember személyiségéből fakadó olyan jogokat részesítsen védelemben, melyek az embert emberré teszik, vagyis amik az ember személyiségéhez a társadalmi közeg vizsgálata nélkül is hozzátartoznak. Ráadásul a személyiségi jogokat a polgári jog nem a központi hatalommal szemben fogalmazza meg és garantálja, mintegy az állami hatalom hatókörét meghatározó társadalmi (állampolgári) jogosultságokat, hanem önállóan: azokat pozitív és abszolút jelleggel deklarálja, amiknek megsértése valamennyi jogalany vonatkozásában tilos. A polgári jogi személyiségvédelem sajátossága, hogy olyan értékeket védenek az itt szereplő rendelkezések, melyeknek vagyoni mérőszáma nem ismert, pénzben kifejezhetetlenek, mérhetetlenek. Ez különösképp megmutatja, hogy a személyiségvédelem társadalmi-erkölcsi értékű terület, ahol a jogfejlődés, a védelem valódi tartalma szempontjából különös jelentőséggel bír az adott társadalmi környezet, a társadalmi morál: „Ha [...] a jog szabályai mögött önkéntes jogkövetés nem áll, ha a jogot az általánosan elfogadott, minimális erkölcsi egyetértés nem támogatja, akkor az állam saját jogszabályait szaporíthatja és bonyolíthatja, egyik előírással próbálva megvédeni a másikat, ám végül is a túl komp-

likált és meggyőződésre nem támaszkodó jogrend működésében zavarok lépnek fel, és megnő a társadalomban az anarchia veszélye.”¹⁴ A jog és erkölcs fogalma pedig a tekintetben is összefüggést mutat a személyiségvédelem körében, hogy ti. a nehezen kategorizálható személyiségi jogok körének és tartalmának bővülése az erkölcsi felfogás változásának hatása. A hatás ugyanakkor fordítva is igaz, hiszen a kiterjesztő értelmezést követő bírói gyakorlat hat a társadalmi folyamatokra, magára a szólás szabadságára is: a jogalanyok tisztában vannak személyiségük tartalmával, és az ezt alkotó jogok sérelmét újabb és újabb védelmi esetkörökre kívánják kiterjeszteni. Pontosan itt lép be az egyben alapjogi és jogelméleti kérdés, mivel az utólagos szankciók „[...] jellege, súlyossága közvetve hatással lehet a közlési folyamatra: a súlyos jogkövetkezményektől való félelem öncenzúrázásra sarkallhatja a szólásszabadság gyakorlóját”.¹⁵ Pedig a polgári jogi szankciók elsődleges célja a személyiségvédelem körében az egyensúly helyreállítása, még akkor is, ha ez alapvetően kétséges – vagy még inkább „fogalmilag lehetetlen” – a személyhez fűződő jogok megsértése körében, jól lehet, mint minden szankció, *per definendum*, olyan a törvényhozó által kilátásba helyezett joghatás is egyben, amely a véendő norma tiszteletét biztosítja a társadalomban, azaz represszív (büntető) hatást is érvényre juttat. A restitutív és represszív (büntető) „[...] szankciófajta közötti egyetlen különbség, amelyet megállapíthatunk, hogy a restitutív szankció tartalma le van határolva, és ott végződik, ahol a megzavart állapot helyreállítása bekövetkezik (reparációs szerep), míg a büntető szankció nélkülözi ezt a korlátot: a szabály megsértőjét a törvényhozó egészen más jellegű rosszal is sújthatja, mint az, amit a szabályszegéssel okozott (pl. testi büntetés vagyoni hátrány okozásáért vagy fordítva). [...] Lényege szerint tehát semmi elvi különbség nincs a restitució és a büntetés között; mindketten homogén eszközök a törvényhozó kezében és azonos célt szolgálnak: az általa állított normák védelmét.”¹⁶ Azaz lényegét tekintve bármely megtérítési kötelelem csakis a társadalom békés, igazságos együttműködésének elősegítését szolgálja, s csupán a jogpolitikai megfontolás (és annak hatása) tekintetében mutatkozik éles eltérés a megelőzés és az utólagos kárrendezés között.

11 A Corpus Iuris Canonici 1399. kánonja elvként mondja ki, hogy „[...] az ebben a törvényben vagy más törvényekben megállapított eseteken kívül az isteni vagy kánoni törvény külső megsértése csak akkor büntethető valamilyen megfelelő büntetéssel, ha a törvénytől különös súlyossága büntetést kíván, és sürgős szükség van a botrányok megelőzésére vagy helyrehozására”

12 Erdő Péter: A bűn és a bűncselekmény. Budapest, Szent István Társulat, 2013. 87–88.

13 Itt említendő meg, hogy a 2013.évi Ptk a „személyhez fűződő jogok” helyett a kifejezőbb „személyiségi jogok” elnevezést alkalmazza az ember – tag értelemben vett – magánszférájának védelmét biztosítani hivatott jogok jelölésére, bár az ember személyiségének fogalmát továbbra sem határozza meg. Vö. Petrik Ferenc meghatározása szerint: „(...) a személyiség, a test és a szellem elválaszthatatlan egysége, amely kifejezésre juttatja az egyén viselkedését és gondolkodását, ez a viselkedés és gondolkodás jelenti a személyiség értékminőségét, azt, amiben a személyiség különbözik másától és ami lehetővé teszi, hogy más legyen, mint a többi. A személyiségi jog az általánosan jellemző értékminőséget védi. A személyiségi jogok ennek érdekében egyfelől megteremtik az ember önmegvalósításának feltételeit (elsősorban az egyén autonóm sférájának körülhatárolásával), másfelől biztosítják, hogy e feltételeket – a magánszférát – senki jogtalan külső beavatkozással meg ne sérthesse.” in: Petrik Ferenc: A kártérítési jog. Az élet, testi épség, egészség megsértésével szerződésen kívül okozott károk megtérítése. Budapest, hvgorac, 2002.

14 Erdő: i. m. 11.

15 Koltay: i. m. 477.

16 Marton Géza: A polgári jogi felelősség. Budapest, Triorg, 1993. 25.

2. A személyiségvédelem szankció- és fogalmi rendszere

A személyiségvédelem polgári jogi eszközrendszere különösen sajátos, összetett szankciórendszer, amely még a kötelmi jog körében megfogalmazott általános deliktuális felelősségi jog szabályaihoz képest is eltérést mutat. A történeti fejlődés során már viszonylag korán kialakult objektív alapú szankciók ugyanis alapvetően erkölcsi természetűek, mintsem szokásos marasztalást tartalmazó jogkövetkezmények. Ezen *erkölcsi-jogi szankciók* további sajátossága, hogy felróhatóság hiányában is alkalmazhatóak a jogsértővel szemben, vagyis éppen a felelősség megállapításának – korai időszakra jellemző – domináns elemét, a *vét-kesség (felróhatóság) fogalmát nélkülözi*. A jogtörténeti fejlődésében mutatott különbözőségein túl, azonban normatív tartalmában is eltér e szankció – mind az 1959. évi, mind a 2013. évi Ptk.-ban megfogalmazott – általános deliktuális jogi felelősség szabályozásától is, melynek klasszikus alakzata ugyancsak megkívánta/megkívánja a felróhatóságot. Vagyis ezen *objektív alapú szankció* elsődleges célja a jogsértő helyzet felszámolása és a sérelmet szenvedett fél erkölcsi támogatása.¹⁷ Azaz jogpolitikai szándékát tekintve *alapvetően restitutív*, hatását tekintve – a sértett személyiségi jogok helyreállíthatatlanságára figyelemmel – *mégis inkább erkölcsi elégtétel*, azáltal, hogy a jogsértés elszenvedője a bíróságtól megkapja az ellene irányuló magatartás jogellenességének elismerését. A jogsértő felróhatósága esetén azonban a polgári jog szubjektív alapú szankció alkalmazását teszi lehetővé – az 1959. évi Ptk.-ban kártérítést, a 2013. évi Ptk.-ban sérelemdíjat. Az 1959. évi Ptk. nem tesz különbséget e körben a vagyoni és nem vagyoni károk között, sőt az objektív és szubjektív szankciók együttesen is alkalmazhatóak, amennyiben az alkalmazásuk feltételei külön-külön is fennállnak. A 2013. évi Ptk.-ban a sérelemdíj jogintézménye a személyhez fűződő jogok megsértésével okozott vagyoni károkon túl egy sajátos jogintézmény keretében – de továbbra is a felróhatóságtól függően – igyekszik közvetett módon kompenzálni az elszenvedett sérelmet. Azaz jogpolitikai szándékát tekintve alapvetően szintén *restitutív, hatását tekintve azonban vagyoni jellegű*: egy tisztán személyi viszonyban úgy alkalmaz vagyoni szankciót, hogy az összecszerűség megállapítása szükségképpen szubjektív szempontok mentén történik: „[...] az ilyesfélének megtérítési egyenértéke is igen-igen nélkülözi az objektív zsinórmértéket. A kárt. kirovás ekként elvesztené az ő alkalmazhatóságát (quoad: a kötelezettség tárgya); vagyis: az ebbéli jogalkalmazás alig lenne egyéb mint esetről-esetre való törvényhozás. Igaz, hogy így a minden jogsértés által méltán okozott több-kevesebb lelki bánta-

lom azon minima köré utalódik, quae non curat praetor. Ennyiből a kártérítési jog csakugyan asyluma a joggázolásnak.”¹⁸

2.1. Mindezt egy évszázad távlatából megerősítette az új Polgári Törvénykönyv kodifikációja is: „Grosschmid Béni száz évvel ezelőtt megfogalmazott formulája, hogy ti.: „A kártérítési jog alapvetően ma is a bíraskodás problémája.”, napjainkban fokozott mértékben igaz. Legalábbis ez a probléma az eltelt száz évben nem kisebbedett, sőt, a probléma a törvényhozó problémájává vált.”¹⁹ Megítélésünk szerint még ennél is többről van szó, ugyanis a *felelősségi és a kártérítési jog önmagában egy „szemlélet”*, amely sokatmondóan jellemzi az érvényesülési területén élő társadalmat; esetünkben a társadalomban élő ember és személyiség képet. Látjuk, hogy egyes országokban (államokban) már a társadalom működőképességét fenyegeti a kártérítési jog újabb „fejlődése”. A kártérítési jog problémája ezért nemcsak az ítélkezés, hanem mindannyiunk, a társadalom egészének problémája. A megoldásra pedig két, alapvetően eltérő természetű, egymást azonban akár még hatásukban erősítő út kínálkozik: egyfelől a kártérítés *fogalmi elemeinek pontosítása* a tudomány módszereivel, másfelől a laikus jogérzet, a jogtudat állását és alakulását kutató erkölcsi, szociológiai irány, hogy a „szívekhez közelebb állót” rögzítsük a törvényekben, hiszen „A jog tömören: maga az ember. Az ember ősi igénye a joghoz, amelyet odaítélt neki a természet. Ha az emberiségnek sikerül majd érdemességét bizonyítani, akkor örökbe kapja a jogot. Az igazit, ami a szívben van és a Bibliában: Ne lopj! Ez... jog. Ne ölj... Ne kívánd... a te felebarátodét... Ma sincs különbség... És ha ez a kódexekből a szívekbe íródik... az lesz az igazi jog...” (*Rejtő Jenő*) (sic!). A jelen kutatás természetszerűleg csakis a kártérítés és sérelemdíj fogalmi elemeinek tisztázásával kísérrelheti meg a személyiségvédelem, tágabb értelemben véve pedig a kártérítési jog és annak érvényesülési közegének, a társadalom fejlődésének vonatkozó csomópontjait felmutatni, annak tényleges és lehetséges változásait tudatossá tenni.

2.2. A személyiségi jogok megsértése, mint *tetéző kötelmi helyzet* tényálláselemei – tartalmi változásaik el-lenére – fogalmi állandóságot mutatnak. Azaz a több mint egy évszázados, releváns magyar magánjogi jogelméletben és joggyakorlatban ugyanazon fogalmak alatt gyakorta eltérő, egymást kiegészítő, de akár kizáró tartalmú meghatározásokat (jelentéstartalmat) is használunk, miközben meg sem kíséreljük feloldani ezen változások által előidézett – akár fogalmi, akár tartalmi, vagy akár csak közvetett érzelmi – ellent-

17 Petrik Ferenc: A személyiség jogi védelme. Budapest, hvgorac, 2001. 68.

18 Grosschmid Béni: Fejezetek kötelmi jogunk köréből. Első kötet. Jubileumi Kiadás. Budapest, Grill Károly Könyvkiadóvállalata, 1932. 719.

19 Az új Polgári Törvénykönyv koncepciója. Magyar Közlöny, 2002. 15.. II.kötet. 148.

mondások negatív hatásait sem a polgári jog normatív rendszerében, sem annak jogpolitikai célkitűzéseiben. A tényálláselemek közül – a kárkötelmi jogviszony alanyai (jogsérült-jogsértő); a károkozó emberi magatartás (jogellenesség); a kár (érdek- és értéksérelem); a nagy nyilvánosság (mint „vétkes/akaratlagos” avagy éppen „vétlen/tárgyi” magatartás hatását fokozó „közeg” jogi értékelése) – e tanulmányban csak a *magatartás és a kár elemzésére korlátozódik*, megmutatva ezen elemek általános polgári jogi megállapításokon túli többlet sajátosságait a személyiségvédelem területén.

3. A jogellenesség, mint emberi magatartásmérték a személyiségvédelem körében

A jogellenességgel, mint önálló és absztrakt fogalommal a magánjog, de talán a tágabb jogtudomány sem tud mit kezdeni. A magánjogi jogellenesség, mint jogi tény általános és elsődleges fogalmát, csakis az emberi magatartásokkal összefüggésben tudjuk meghatározni. A magánjog azon egyszerű oknál fogva kapcsolja a jogellenességet eleve és kizárólagosan az emberi magatartások, mint jogi tények körébe, hogy ti.: a jog parancsai kizárólag embereknek szólnak, így a jogellenesség is csak emberi magatartással szoros kapcsolatban képzelhető el, és nyerhet értelmet. Azaz a vizsgált témánk szemszögéből nézve: *személyiség sért(het) személyiséget*.

3.1. Ezt már a *contrario* Werbőczy István is – mint létező valóság és szokás – állapítja meg kézikönyve Bevezetésében, hogy: „(...) jognak mondatik azon törvényes szabályok összessége, melyek minket a jónak és helyesnek, azaz hasznosnak és méltányosnak, vagyis a jogosságot jelentő igazságnak megtartására köteleznek”,²⁰ majd ennek folytatásában kimondja, hogy „(...) a törvény emberek találmanya, Isten ajándéka, bölcsék tanítása, az erőszakos kihágások fenyítéke, a polgári társaság megnyugtatója, a bűnnek eltávolítója.”,²¹ és ezzel gondolati egységben már a 16. században eljut Werbőczy István az *emberi magatartás normatív mércéjének generál klauzulájáig*, s így kimondatlanul a polgári jogi felelősség egységes alapelveihez is, vagy ahogy azt később Súlyom László nevezte, az „egyszerre általános felelősségalapító és felelősségkorlátozó for-

mulái”;²² „(...) természeti jog alatt értjük azt, ami a mózesi törvényben és az evangéliumban foglaltatik; melynél fogva mindenki köteles úgy viselkedni másval szemben, a mint akarja, hogy más viselkedjék ő irányában; és tilos mással olyat tennie, a mit nem akar, hogy más tegyen ő vele.”²³

Az „elvárt és tanúsítandó emberi magatartás-mérték” – Werbőczy István által kifejezetten a magánjog, mint az egyes emberek érdekeit szabályozó normák²⁴ körében – megfogalmazott, és Lukács evangéliumából²⁵ származtatott formulája, egyfelől nem tévesztendő össze a szerződéses jogviszonyokra korlátozódó objektív értelemben vett jóhiszeműség fogalmával – az ugyanis inkább az előreláthatósági szabályához (*reasonable foreseeability*) közelít, másfelől nem is ebből a korból és nem is ebből a kézikönyvből ismert a magánjog művelőinek.

3.2. Ami a fenti emberi magatartás-mérték középkori magyar *bona fides* fogalmától való megkülönböztetését illeti, Földi András tanulmányára hivatkozással elmondhatjuk, hogy bár a jóhiszeműség fogalmát legtöbbször szubjektív értelemben használták, nem volt ismeretlen az objektív értelemben vett *bona fides* fogalma sem, jóllehet ilyenkor inkább a *honeste vivere regulájára*²⁶ vagy az *aequitasra* hivatkoztak.²⁷ Ezzel együtt a *bona fides* (*honeste vivere*) követelménye mégsem esik egybe a fenti emberi magatartás-mértékkel, mert egyrészt a *quidquid-klauzulában* megfogalmazott *bona fides* fogalmából fejlődik ki idővel a különböző típusú kötelmi jogi tényállásokhoz igazodó differenciált felelősségi rendszer²⁸ – s nyilvánvalóan sem itt, sem a közel négyszáz évvel későbbi „*neighbour-principle*” esetén nem ezt a fejlődési utat érintjük, másrészt azért sem lehet azonos a két fogalom, mert arra ugyanezen forrás más helyütt eltérő és kifejezett megjelölést tartalmaz: „a Digestának a Tripartitum 1581-es bécsi kiadásához, majd 1628 óta a magyar törvénytárhoz függelékként kapcsolt, de nyilván már a korábbi évszázadok magyar jogtudó értelmisége számára is jól ismert utolsó titulussal (D. 50, 17: *De diversis regulis iuris antiqui*) több regula is kifejezetten utal az objektív értelemben vett *bona fidesre*”.²⁹

De hasonlóképpen meg kell különböztetni a Bevezetésben említett emberi magatartás-mértéktől – a középkori magyar *bona fides* fogalma mellett – a gonosz

20 Werbőczy István: Tripartitum (Prologus/Bevezetés – II. cím, 2. §). Budapest, Téka Könyvkiadó, 1990. 29.

21 Werbőczy: i. m. 36.

22 Súlyom László: A polgári jogi felelősség hanyatlása. Budapest, Akadémiai Kiadó, 1977. 141.

23 Werbőczy: i. m. 30.

24 Werbőczy: i. m. 29.

25 Lukács, 10.

26 vö. majd háromszáz évvel később Kelemen Imrénél: „A’ törvénynek főbb czikkelyei, a’ mellyeket vagy az embereknek általjában és polgároknak kötelességeik ’s a’ törvényeknek megerősítései (sanctiones) magokban foglalnak, röviden ki vannak fejezve e’ háromban: Tisztességesen élni, más meg nem sérteni, és kinek kinek, a’ mi az övé megadni (Honeste vivere, alterum non laedere, et uniusquisque, quod suum est, reddere).”

27 Földi András: A jóhiszeműség és tisztesség elve. Budapest, Publicationes Instituti Iuris Romani Budapestinensis, 2001. 75.

28 Földi: i. m. 16.

29 idézi Eckhart Ferenc: Magyar alkotmány- és jogtörténet (Bp., 1946, 322.) c. munkájára hivatkozással Földi: i. m. 76.

szándékot (*dolus*) is. Werbőczy István maga két helyütt,³⁰ mégpedig egymásra is reflektálva említi: „Már pedig nem szabad, hogy a csalárdság és ravaszság valakinek hasznára váljék.” Ezen esetekben az emberi magatartás egyidejűleg akaratlagos és célzatos. Vagyis az objektív tényállási elemekhez képest a szubjektív körülmény, a beszámítás válik meghatározóvá: feltételezi az akarat cselekvő általi szabad, de kifejezetten az elérni kívánt eredményhez igazodó (szándékolt) elhatározását.

3.3. Ami pedig a fenti emberi magatartás-mérték újabb kori magyar magánjogtudomány részére történt „elsőnek vélt” felfedezését eredményezte – több mint négy és fél évszázaddal a Hármaskönyv megjelenését követően, de nem arra hivatkozással! – éppen *Sólyom Lászlónak* a felelősség hanyatlásáról írt monográfiája,³¹ ami – alapvetően ugyanezen gondolatisággal – *Lord Atkin* bíró a *Donoghue v. Stevenson* jogeset kapcsán elemzi a precedens jogrendszerben azóta legendássá vált „neighbour principle”-t: „At present I content myself with pointing out that in English law there must be, and is, some general conception of relations giving rise to a duty of care, of which the particular cases found in the books are but instances. (...) The rule that you are to love your neighbour becomes in law, you must not injure your neighbour; and the lawyer’s question, Who is my neighbour? receives a restricted reply. You must take reasonable care to avoid acts or omissions which you can reasonably foresee would be likely to injure your neighbour. Who, then, in law is my neighbour? The answer seems to be – persons who are so closely and directly affected by my act that I ought reasonably to have them in contemplation as being so affected when I am directing my mind to the acts or omissions which are called in question.”³²

Természetesen, ha törekszünk elfeledni a Hármaskönyvben és a *Donoghue v. Stevenson* jogesetben több mint négy évszázadnyi különbséggel leírt magatartási klauzula közel szó szerinti – és így a nemzeti becsvágyat indokkal erősítő – egyezéseit, legalább négy olyan körülményre kell utalni, amelyek – a négy évszázadnyi korkülönbségen túl is – árnyalják (szűkítik vagy tágítják) a Hármaskönyv fenti megállapításának jelentőségét és jelentését. Az első, szűkítő pontosítás, hogy a Bevezetés, a Tripartitum eredeti kiadásában és ezzel a címmel nem szerepelt, azt csak a lapok homlokán szereplő szó (Prologus) alapján emelte be

utóbb Csiky Kálmán fordító, aki még külön hozzáteszi, hogy: „Másfelől viszont a gyakran amúgy is nehéz tárgy világosabb előadására való törekvés tette meggyőződésem szerint szükségessé, hogy az eredeti szöveget itt-ott némi szabadsággal tegyem át nemzeti nyelvünkre. Ezzel a szabadsággal azonban ritkán s majdnem kizárólag csak a Prologusban éltem, mely tele van a római és a kánonjogból vett definiciókkal és oly műszavakkal, melyeknek magyar nyelven való egyszerű visszaadása nem fődözi azt a fogalmat, melyet hazai jogunkban vele kifejezni kellene.”³³ S bár Werbőczy István az Első Rész 1.címében maga utal vissza az Introductioban kifejtett alapfogalmak fontosságára, mégis annak csak kései korokban, széles körben és magyar nyelven lehetővé vált megismerhetősége felmentést adhat e hivatkozási alap elsikkadására a 20. századi magyar magánjog tudományában.

A második, óvatosságra intő és szintén inkább szűkítő pontosítás, hogy Werbőczy István több, a római jogból ismert általános jogfogalmat és jogi tételt is átvett – legalábbis formálisan – a Prologusba, amelyek „(...) sind in der Einleitung (Prologus) zu finden, werden jedoch bei der Erörterung der konkreten Rechtsinstitute nicht berücksichtigt.”³⁴ így azt nem követte – angolszász mintára – különféle duty-k bevezetése sem. Hasonló kritikát fogalmaz meg *Ujlaki László* is, amikor elismerve ugyan a Hármaskönyv korát meghaladó szellemiségét, hiányolja annak gyakorlati megvalósulását: „Ez azt mutatja, hogy Werbőczy túllépett az ő korában még virágzó *aequitas canonica*-n, és egyfelől visszanyúlva, a római jogban kikristályosult *aequitas*-fogalomra, másfelől szinte megelőlegezve az új kor kifejlődő technikájának hasznossági elvét, sajátos szintézist hozott létre. [...] Eme általános elvszerű, egyfajta generálklauzulaszerű megfogalmazásokon túl, a Hármaskönyv gyakorlati részeiben nem foglalkozik külön a méltányossággal.”³⁵ Ennek részbeni cáfolataként utalunk ugyanakkor a Hármaskönyv harmadik részében, a barmok és marhák által okozott károk megtérítése körében írtakra, amely kimondja: „Az okozott károkat pedig azon hely birájának és esküdt polgárainak, melynek határában elkövették, lelkiismeretes vizsgálata és becslése szerint kell megtéríteni.”³⁶ Ehelyütt bár formálisan nem kerül említésre a méltányosság – s e tekintetben helytálló *Ujlaki László* megállapítása, megítélésünk szerint az tartalmilag mégis átsugárzik e szakaszban.

A harmadik, tágító pontosítás, hogy a barmok és marhák által okozott károk megtérítéséről rendelkező

30 Werbőczy: i. m. 187. és 467.

31 *Sólyom*: i. m. (23. jegyzet) 140–147.

32 House of Lords – *M^cAlister (or Donoghue) (Pauper) appellant*; and *Stevenson* respondent; 1932 May 26.; A.C. 581.

33 Csiky Kálmán: A fordító előszava. in: Werbőczy: i. m. XXXIX.

34 Gábor Hamza: Entstehung und Entwicklung der modernen Privatrechtsordnungen und die römischrechtliche Tradition. Budapest, Eötvös Universitätsverlag, 2009. 142.

35 *Ujlaki László*: Méltányosság a polgári jogban. Budapest, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, 1990. 98.

36 Werbőczy: i. m. 534.

– fentebb idézett – XXXIII. cím folytatásában bár „szintén elhangzik a *Who is my neighbour?*” kérdés, arra a *Hármaskönyv*ben megfogalmazott válasz még *túl is mutat(!)* *Lord Atkin* bíró több mint négy évszázaddal későbbi *érvelésén*: „Mert annak különös és kifejezett teherrel való tilalmazása, hogy a vetésekben, réteken vagy erdőkben károk ne okoztassanak, csupán azon falunak parasztjaira vonatkozik, a melynek határán az ilyen vetések, erdők vagy rétek fekszenek. Az idegenek ellenben nem a tilalom terhét, hanem a kár mennyiségét tartoznak megfizetni.”³⁷ Azaz az *emberi magatartás-mérték, csak a szűken vett és érintett közösség tagjaira (quasi szomszédokra) vonatkozik*, mintegy intern érvényesülő és kölcsönösen elvárt normakövető magatartás-mértékként („ne árts parancsa”), amit ha az érintett személyek megsértenek, önmagában a közösségi norma és az elvárt magatartás-mérték be nem tartásáért felelnek, és viselik e „tilalom terhét”, t.i. a jogellenesség bélyegét. A közösség tagjain kívüli személyek azonban nem ezen belső, intern és kölcsönösen elvárt magatartás-mérték be nem tartásáért felelnek, mivel velük szemben már túlságosan távolinak, közvetettnek és ennél fogva önmagában elégtelennek tűnik a magatartás klauzula érvényesíthetőségének jogi lehetősége. Itt tehát szükségessé válik egy objektív és külső felelősség alapító körülmény nevesítése, amely inkább önállóságában új, mintsem az intern érvényesíthető magatartás-mértéket kiegészítő többlet követelményként jelenik meg: ez pedig nem más, mint a magatartás in concreto eredménye, az okozott kár. Így a *Hármaskönyv*ben megfogalmazott emberi magatartás-mérték valóban egyszerre felelősség alapító és felelősség korlátozó formula, amelyben a „szomszédok” a „tilalom terhét”, a „nem szomszédok” pedig a „kár mennyiségét tartoznak megfizetni”.

A *negyedik*, s szintén inkább szűkítő értelmezésre okot adó kortörténeti körülmény, amely érdemben módosítja a Bevezetésben megfogalmazott keresztényi, erkölcsi, természetjogi magatartási klauzula jelentését, maga a történelmi környezet, amelyben az megszületett. 1514 nyarán lángokban állt az ország: Dózsa György már Temesvárt ostromolta, amikor a király kérésére udvari ellenfele, Szapolyai János erdélyi vajda szétverte a lázadó paraszt csapatokat. Az ezt követő ősszel egybegyűlt országgyűlés így érthető módon, „kárörvendő kéjjel” szavazta meg a fellázadt, majd leverett parasztok ellen hozott szigorúbbnál szigo-

rúbb törvényeket, amelyeket Werbőczy István, hogy gyűjteményes művének aktuális voltát bizonyítsa „nem átalított írásba foglalni, örök emlékezetül;”³⁸ (...) Ha a felkelés leverése után az országvezetők megelégedtek volna a vezérek kivégzésével,³⁹ nem történt volna tragédia. Az igazi tragédia a magyar paraszti nép kollektív büntetése volt. Még tizenkét évünk van Mohácsig.”⁴⁰

3.4. A jogellenesség, mint emberi magatartás-mérték fogalmának problémakörét nem tudta megkerülni a polgári jogi kodifikációt sem. A *Szakértői Javaslat* a kapcsolódó bizonytalan terminológiai és egyben dogmatikai, sőt bizonyítási problémát több helyütt is kifejezésre juttatja. Így kiemeli, hogy: „Számos publikált bírósági ítélet bizonyítja, hogy a bíróságok az általános magánjogi deliktum elvét nem vették át következetesen, hanem az ügyek nem kis részében megkövetelik a jogellenesség külön bizonyítását, vagyis a károkozó magatartás és valamely pozitív tételesjogi szabály kollízióját. [...] A bizonyításnál azonban problémát okoz, ha keveredik a jogellenesség a felróhatósággal, mert ezek sok esetben valóban nehezen különválaszthatók.”⁴¹ A judikatúra bizonytalanságának indokát abban a kérdésben sűríti össze, hogy: „Kérdés ezért, hogy a deliktuális felelősséget megalapozó jogellenességnek valamilyen speciális normaszegésben kell-e megnyilvánulnia, vagy a károkozás önmagában jogellenes, amely alól csak a károkozás megengedettsége a kivétel.”⁴² Javasolt megoldása pedig: „Ezért a *Javaslat* – a joggal való visszaélést tiltó rendelkezéshez hasonlóan – a károkozás általános tilalmát mondja ki.”⁴³ Azaz a *Szakértői Javaslat* törvényi szintre emelte az *objektív jogellenességi kritériumot*. Sőt, azáltal, hogy azt a kártérítési felelősség általános szabályainak legelején, még a felelősség általános szabályát megelőzően szabályozza, annak látszatát kelti, hogy a jogellenesség *nem önmagában az emberi magatartás értékelése* a felelősség körében, hanem mintegy azt megelőzően, a *kár*, mint az emberi magatartás tényleges eredményének *visszahatása* magára a magatartás minősítésére. Ennek pedig egyenes következménye, hogy látszólag kikerül a felelősség megállapításának korábban vizsgált tényálláselemei (kár, okozatosság, jogellenesség, felróhatóság) közül a jogellenesség. Azonban *ez csak látszólag valósul meg* a *Szakértői Javaslat*ban, mert összegezve az állapítható meg,

37 Werbőczy: i. m. 535.

38 Ugyanígy értékeli Werbőczy István művét Hóman Bálint is: „a népet kettészakította, ez nagy vétke, melyet Werbőczy akkor követett el, amikor munkáját az 1514. évi országgyűlésre benyújtva az utolsó pillanatban beillesztette az országgyűlés jobbagyellenes határozatait”, in: *Mezey Barna*: Werbőczy István. Rubicon. 1999/7.

39 A sors furcsa fintora, hogy Werbőczy Istvánt ugyan az 1525-ben megtartott hatvani Országgyűlés nádorrá választotta, de a főnemes-ség ellenszenvé tisztségéből hamarosan kibuktatta. A mohácsi vészt követően egyébként csatlakozott Szapolyai Jánoshoz, aki kancellárjává nevezte ki őt, de igazán jelentős szerephez a politikai közéletben már nem jutott haláláig.

40 *Nemeskürty István*: Mi Magyarok. Budapest, Dovin Művészeti, 1989. 198.

41 *Vékás*: i. m. (3.jegyzet) 1116.

42 *Vékás*: i. m. (3.jegyzet) 1116.

43 *Vékás*: i. m. (3.jegyzet) 1116.

hogy a Szakértői Javaslát végül is nem tette le a vok-sát sem a felróhatóságon alapuló felelősség elve, sem a magánjogi deliktum elve mellett sem, hanem azok mindegyikét beemelte, s ezzel a megoldásával – feltételezhető szándéka szerint – leginkább a joggyakorlat számára engedte át a választás lehetőségét. Csakhogy ez nem a joggyakorlat, hanem a jogelmélet kérdése; vagy másként megfogalmazva: nem a jogalkalmazó, hanem a jogalkotó/jogtudomány alapvető problémája.

3.5. A 2008-as Szakértői Javaslathoz képest a 2012-es *Bizottsági Javaslátban* elsőre feltűnik a károkozás általános definíciójának változása: a Bizottsági Javaslát – szakítva a Szakértői Javaslát indokolhatatlan „nagyvonalúságával”, avagy elméleti hezitálásával – már nem valamennyi károkozást, hanem csak a jogellenes károkozást tiltja. Vagyis kétségtelenül válik: *a jogellenesség a kár, s nem az emberi magatartás mértéke* immár. Miközben megerősíti a Szakértői Javaslattal kapcsolatban megfogalmazott kritikát, hogy míg változik a magánjogi deliktum meghatározása, addig a felelősség általános szabálya szó szerinti egyezést mutat mindkét szövegváltozatban, vagyis javítja a Bizottsági Javaslát a korábbi belső ellentmondást, addig zavarba ejtő körülmény, hogy legyen szó akár „A törvény tiltja a károkozást.”, vagy akár „A törvény tiltja a jogellenes károkozást.” fordulatról, mindkét megfogalmazásra „A károkozás általános tilalma”, mint szakasz elnevezést használják a tervezetek. Pedig a kettő se nem összemérhető, se nem összetéveszthető.

Azaz, nemcsak hogy a bíróságok *nem vették át következetesen az általános magánjogi deliktum elvét*, de abban maga a kodifikáció is bizonytalankodik. Bizonytalankodik, mert nem tudja, nem meri kimondani a különbséget a jogellenesség, mint felelősségalapító emberi magatartásmérték és a felróhatóság (hiánya), mint felelősségszüntető ismérv között. Sőt, beszédes a Bizottsági Javaslát indokolásának vonatkozó szóhasználata is: „Az általános szabályok között a Javaslát tisztázza a kártérítési norma tényállási elemeit.”⁴⁴ Azaz a szövegjavaslát „kártérítési normáról” beszél, miközben maguk a kodifikátorok is „A felelősség általános szabálya” elnevezést adták a 6:516.§-nak, vagyis ahelyett, hogy elkülönítené és megindokolná a két, egymással gyakran, bár nem feltétlen összefüggést mutató magatartás-mértékek működését, „[...]a jogirodalomban és a joggyakorlatban kialakult vitát eldöntve – kimondja, hogy a törvény tiltja a jogellenes károkozást, azaz a kártérítési feltételeként megkívánt jogellenesség bizonyítása szükségtelen: a károkozás

ténye önmagában bizonyítja a magatartás jogellenességét.”⁴⁵ Ezáltal pedig *a felelősség kérdése feloldódik a kártelepítés, és végső soron a kárelosztás elsődlegessége iránti vagyoni jogi szükségletben*, amit úgy kellene a tervezetben megfogalmazni, hogy: „Aki másnak jogellenes kárt okoz, köteles azt megtéríteni.” (szemben a jelenleg alkalmazott régi-új formulával, hogy ti.: Aki másnak jogellenesen kárt okoz...).

3.6. És itt térünk vissza a szűkebben vizsgált témánkhoz, a személyiségvédelem rendszeréhez. A jogellenesség, mint emberi magatartás-mérték ugyanis – a fentiekre is figyelemmel – nem értelmezhető önmagában, az *szoros összefüggést mutat a magatartás következményével*, a kárral. Sőt, a kártelepítés (kárelosztás) gondolatának mind erőteljesebb megjelenésével, amely a múlt évszázad második felétől már a polgári jogi felelősség gondolatát, feltételrendszerét is folyamatosan elhalványította, elképzelhetetlen a felelősség és a kár(térítés) egymásra való hatását nem vizsgálni, hiszen: „A polgári jogi felelősség csak akkor önmaga, ha egyértékűen és elválaszthatatlanul összekapcsolja a felelősséget és a kártérítést: mindegyik oldal csakis a másik által valósul meg (...)”⁴⁶ E tekintetben pedig megint csak *sajátosságot mutat a személyiségvédelem*. Hiszen itt akkor is aktivizálódik az objektív szankciórendszer, ha nincs sem felróhatóság, sem külön nevesíthető kár: „(...) A személyiség teljes körű és abszolút védelméből következik, hogy a polgári jog a jogsértő felróhatóságának hiányában is fellép az objektív alapú szankciókon keresztül. (...) Azzal, hogy a jogsértés elszenvedője a bíróságtól megkapja az ellene irányuló magatartás jogellenességének elismerését, erkölcsi elégtételben részesül.”⁴⁷ Azaz *itt nem működik*, mert fogalmilag nem is működhet *az általános polgári jogi felelősségi szankciórendszere*, ahol a jogellenesség – mintegy a magánjogi deliktum fogalmának reneszánszából, újrafogalmazásából, vagy még inkább megerősítéséből fakadóan – elsődlegesen a kár, s nem az emberi magatartás-mérték mércéje. A személyiségvédelem körében, szemben a kötelmi joggal, a személyiségi jogok megsértése *önmagában (objektíve) jogellenességre vezet!* Azaz a személyiségvédelem területén alapvetően *kettős*⁴⁸ *sajátosság* figyelhető meg a polgári jogi felelősség általános rendszeréhez képest: egyfelől az objektív szankciók révén a személyiségvédelem továbbra is *őrzi a felelősség eredetileg erkölcsi természetét*, ahol a jogellenesség valóban az emberi magatartás mértéke – miközben a polgári jogi felelősség általános szabálya már egyre kevésbé épít arra, másfelől a személyiségvédelem

44 Vékás: i. m. (7.jegyzet) 510.

45 Vékás: i. m. (7.jegyzet) 510.

46 Sólyom: i. m. (23.jegyzet) 31.

47 Osztovis András: A Polgári Törvénykönyv magyarázata. Budapest, Opten Kiadó, 2011. 290.

48 A harmadik – bár a vizsgált problémakör szempontjából ehelyütt nem jelentős – eltérésként lehetne még megjelölni azt a sajátosságot is, hogy a személyhez fűződő jogok konkrét sérelme esetén – egyfelől a sértett személyiségi jog, másfelől a sértés jellegétől függően – a szankciók közül egyet, többet, vagy valamennyit is alkalmazni engedi a Ptk. a jogsértővel szemben párhuzamosan.

szubjektív szankció rendszere változatlanul épít – vagyoni károk és felróhatóság esetén – a *jogellenes károkozás általános szabályaira* – ahol azonban már nemcsak a károkozó(jogsértő magatartás), hanem maga a kár is jogellenes.⁴⁹ Ugyanezt másként megfogalmazva: „Noha a személyiségi jog önálló kategóriaként Európában már a 19. század végére kibontakozott a tulajdonjog archetípusából és polgári jogunk is egymás mellett, sajátos tartalmuknak megfelelően szabályozza a személyek vagyoni, illetőleg egyes személyi viszonyait, a személyiségi jogok megsértéséből eredő károk és a nem vagyoni érdeksorbulások pénzbeli orvoslását jogunk mindmáig egyaránt a vagyonjogban szabályozott kártérítés rendszere felől közelíti meg. A törvény ily módon lényegükben különböző hátrányokat vesz egy kalap alá és a nem vagyoni sérelmeket is a nem arra szabott kártérítés intézményének alkalmazásával, a nem vagyoni kártérítés önellentmondásos konstrukciójával kívánja reparálni.”⁵⁰

Összegezve megállapítható tehát, hogy nemcsak a személyiségvédelem különböző jogági – egymástól mind megoldásaiban, mind fogalomhasználatában és jelentéstartalmában is eltérést mutató – rendszerei között kell különbséget tenni, hanem egy adott jogágon belül, esetünkben a polgári jogon belül is elvi különbség mutatkozik már az egyes alapvető fogalmak (a jogellenesség) jelentéstartalma körében attól függően, hogy azt a személyiségvédelem, vagy éppen az általános kártérítési felelősség körében alkalmazzuk.

4. Kár – különösen a nem vagyoni kár – és annak megtérítése a személyiségvédelem körében

A polgári jogi felelősség rendszerek kiinduló pontja, hogy nincs felelősség kötelem (kötelesség) megsértése nélkül, azaz a felelősség léte egyrészt valamely már létező kötelem lététől, másrészt ezen kötelem megsértésétől függ, amely két előfeltétel együttes teljesülése eredményeképp realizálódik a felelősség,

mint „*Unrechtsfolge*”. Így lényegét tekintve a felelősség nem más, mint a kötelezett nem teljesítése esetére kilátásba helyezett szankció, amelyben a felelősség (*Haftung*) és a kötelem (*Schuld*) elválaszthatatlanul összefonódik egymással.⁵¹ Ennek egyenes következménye, hogy a 19. és 20. század fordulóján megfogalmazódó törvénytervezetek és tudományos írások⁵² egyaránt a (magánjogi) norma szükségszerű részének tekintették a szankciót, jóllehet annak tradicionálisan restitutív és represszív szankciókra való felosztásában eltérések mutatkoztak. A két szankciófajta megkülönböztetése fenntartásának indokát Marton Géza helyesen abban látta, hogy a represszív szankció alkalmazására – annak infamáló hatása miatt – csak szubjektíve felróható magatartás esetében kerülhet sor, míg a restitutív szankció, „melynek ez az elmarasztaló mellékhatása nincs, nehézség nélkül alkalmazható olyan sérelmek esetében is,⁵³ melyek az emberi elégtelenségből születtek becsületes és szemrehányást nem érdemlő egyén esetében is.”⁵⁴

4.1. Ezen belül külön jogdogmatikai viták részét képezte a kár és a személyiségi jogi sérelem egymásra vonatkoztatása, hiszen a kár – kezdetektől fogva – vagyoni kategória volt, azonban a személyiségi jogi sérelem nem, mégpedig akkor sem, ha az egyben károsodással is járt. Ezzel a problémával először a 19. század legelején megindult kodifikációk során szembesült a magyar jogtudomány. Így Grosschmid Béni „[...] a századforduló körül erős fenntartással viselkedik a nemvagyoni kár megtérítésére vonatkozó kötelezettséggel szemben[...]”,⁵⁵ ezek között egyedülként nevesítve az ártatlanul elítéltek szabadságelvonási díját,⁵⁶ amely még inkább „[...] az általános elvtől eltérő szűkebb vagy tágabb körű kivételek gyanánt kell felfognunk.”⁵⁷ A személyiségi sérelmek pénzbeli enyhítésének – tudományos alapossággal kidolgozott – dogmatikai alapjai csak később, az *Mtj.* előmunkálatai során jelentkeztek általános érvénnyel,⁵⁸ hiszen már az *Első Tervezet* 1140.§-a kimondta 1900-ban,⁵⁹ hogy a méltányosság keretein

49 Id. ennek kritikája: „[...]A nem vagyoni kár megtérítése állítólag azért önellentmondásos konstrukció, mert a nem vagyoni sérelmeket egy kalap alá veszi a vagyoni hátrányokkal, és a nem vagyoni érdeksorbulások pénzbeli orvoslását jogunk mindmáig a kártérítés rendszere felől közelíti meg. Kár lenne tagadni, hogy a nem vagyoni kár megtérítésének intézménye a vagyoni kártérítés kebelében, abból többé-kevésbé kiszakadva fejlődött. [...] Önmagában a közös gyökerek, meg a hagyomány ellenére is el lehetne szakítani a sérelemdíjat a vagyoni kártérítéstől. Csak nem tudom, hogy miért kellene megtagadni a közös dogmatikát, azt, hogy mindkét intézmény dogmatikai szerkezete azonos: a felelősség megállapításához szükség van jogellenességre, hátrányokozásra (ez lehet vagyoni, és nem vagyoni hátrány), okozati összefüggésre (a magatartás és a hátrány között), végül felróhatóságra (illetőleg objektív felelősség kimutatására)”. Petrik Ferenc: A nem vagyoni kár megtérítése védelmében. Polgári jogi kodifikáció. V. évf. 1.; 6.

50 Boytha György: A személyiségi jogok megsértésének vagyoni szankcionálása. Polgári jogi kodifikáció. V. évf. 1.; 3.

51 Marton: i. m. (17. jegyzet) 19–21.

52 Szladits Károly álláspontja szerint „a magánjog – fogalma szerint – kizárólag szankciós szabályokból áll”, Grosschmid Béni pedig már kifejezetten a jogszabály elemének tartja a szankciót, amit ő „kényszerítősségnek” nevezett. in: Lábady Tamás: A magyar magánjog (polgári jog) általános része. Budapest-Pécs, Dialóg Campus, 1997. 188.

53 Marton Géza az „univerzálisan” alkalmazható restitutív szankció kiemelésével – implicite – már itt kifejezésre juttatja az egységes felelősségi jogi rendszer gyakorlatias és megvalósítható jellegét, annak „életrealitását” erősítve

54 Marton: i. m. (17. jegyzet) 25.

55 Marton: i. m. (17. jegyzet) 168.

56 Grosschmid: i. m. (19. jegyzet) 720.

57 Grosschmid: i. m. (19. jegyzet) 718.

58 Meszlény Artúr: A nem vagyoni kár. in: Glossza Grosschmid Fejezetek a kötelmi jogunk köréből. Budapest, 1932. 324.

59 Első Tervezet 1140.§.: „A ki szándékosan elkövetett tiltott cselekmény vagy szándékos kötelesség szegés miatt van kártérítésre kötelezve, a károsultnak nem vagyoni kárért is kártérítéssel (elégtétellel) tartozik. / Az elégtétel pénzüsszeg fizetésében áll, a melynek

belül a szándékos, majd a később a súlyosan gondatlan sértésből eredő nem vagyoni sérelemért pénzbeli elégtételt lehet követelni. Ezt az elvi, dogmatikai nyitást nemcsak az 1914. évi javaslat 885. §-a és végső soron az Mtj. 1114. §-a erősítette meg, hanem éppen a sajtóról szóló 1914. évi XIV. tc., amely a sajtóközleménnyel okozott vagyoni káron felül a sértett nem vagyoni káráért is megfelelő pénzbeli elégtétel megítélését tette lehetővé a méltányosság keretein belül.⁶⁰ A törvénycikk indoklásában külön kiemelte, hogy: „[...] nem kevésbé jogosult az okozott nem vagyoni kárért megfelelő kárösszeg megállapítása sem. Bárha a sajtóközlemény okozta erkölcsi veszteség, amilyen lehet a becsület elrablását követő társadalmi megvetés, a féltve őrzött titkok nyilvánosságra hozatalával szenvedett érzékeny fájdalom stb., ellenértéket a pénzbeli kárösszeg fizetésében nem talál: az ily kárpótlás mégis hozzájárul a jogtalanul szenvedett sérelem enyhítéséhez és bizonyos mérvű helyrehozásához. A jog általános elvei jutnak csak érvényre [...], nem annyira a szigorú jog, mint inkább a méltányosság elvei szerint [...]”, továbbá „[...] csak az adott viszonyok ismeretével megoldható feladat meghatározni azt az összeget, amely hozzávetőleg elensúlyozhatja a sértetnek okozott nem vagyoni (erkölcsi) kárt. E kérdésekben azért a tv. a bíróságnak szabad kezét enged [...] csupán arra hívja fel a bíró figyelmét, hogy a felek vagyoni viszonyait tekinteten kívül kell hagynia az általános jogelvek értelmében nem szabad.”. Ezt a rendelkezést, de különösen annak elvi tételeit ugyancsak átvette az 1914. évi XLI. tc., a becsület védelméről,⁶¹ amely már a nem sajtó által elkövetett személyiségi jogi jogsértésekre is kiterjesztette a pénzbeli elégtétel megítélésének lehetőségét. De ezt tágitotta tovább az 1921. évi LIV. tc., a szerzői jogról⁶² és az 1923. évi V. tc., a tisztességtelen versenyről⁶³ is.

4.2. A fenti előzmények, majd az 1928. évi Mtj. által meghonosított kártérítési szabály⁶⁴ nyomán a bírói

joggyakorlatban is azonnal megjelentek a személyiséget ért sérelem pénzbeli elégtétellel történő kompenzálása, amely még akkor is jelentős előrelépés volt a hazai magánjogban, hogy „[...] az idevágó ítéletekben (főként a korábbiakban) határozott törekvés található a nem vagyoni sérelem vagyoni természetű káros visszahatásainak előtérbe állítására, mintegy a kártérítési kötelezettség jobb megokolásaképp (például az elcsúfított, nemi érintetlenségében vagy becsületében sértett nő férjhezmenési vagy egyébként való boldogulási lehetőségében szenvedett kárának hangoztatásával) [...]”.⁶⁵ Ezen jogesetek közül említendő példálódzó jelleggel az alábbiak:

4.2.1. A nem vagyoni kárért adandó elégtétel a szenvedett erkölcsi sérelem jóvátételére irányulván, az elégtételnújtás előfeltételeit egyedül az adott eset körülményei, s a felek egymáshoz való viszonyának gondos mérlegelésével, továbbá az elkövetés módja és az eset valamennyi körülménye szerint alkalmazandó méltányosságnak is a figyelembevételével lehet és kell elbírálni.⁶⁶ Így például egy konkrét esetben: a csendőrzárór által nappal, a megyei város főutcáján történt feltűnő és jogellenes bekísérése az erkölcsi megbecsülést mélyen sértő cselekménynek minősül, amely a nem vagyoni kártérítést megalapozza.⁶⁷

4.2.2. Bírói gyakorlaton alapuló jogszabály szerint testi sérülést szenvedő fél a sértés okozójától, ha a testi sértésből anyagi kára nem származott is, amennyiben ez az eset körülményei szerint méltányosnak jelentkezik, erkölcsi kára megtérüléséül vagyoni elégtételt követelhet.⁶⁸

4.2.3. Aki többek előtt, de különösen a leány volt jegyese előtt azt állítja, hogy a leánnyal huzamosabb időn nemileg közösült: ezáltal annak a női becsület sérthetlenségéhez fűződő jogi érdekét megsértvén, ezért

nagyságát a bíróság az eset körülményeinek figyelembe vételével a méltányosság szerint állapítja meg. / [...] / Elégtételnek csak akkor van helye, ha azt az eset körülményei és a méltányosság indokolják.”

60 1914. évi XIV. tc. 39. §.: „A sértett a sajtóbeli közleménnyel okozott vagyoni kárának megtérítésén felül nem vagyoni káráért is megfelelő pénzbeli elégtételt követelhet, amennyiben az – tekintettel az eset körülményeire – a méltányosságnak megfelel. A nem vagyoni kárért járó elégtétel összegét a bíróság az összes körülményeket, különösen az érdekelt felek vagyoni viszonyainak is figyelembevételével belátása szerint állapítja meg. A kártérítési követelés a sértettnek akkor is megilleti, ha a sajtóbeli közlemény nem állapít meg bűncselekményt. Ebben az esetben a kártérítési igényt csak polgári úton lehet érvényesíteni.”

61 1914. évi XLI. tv. 28. §.: „Az 1914. XIV. tc. (St.) 39. §-ának első és második bekezdésében, valamint 43. §-ának második, harmadik és utolsó bekezdésében foglalt rendelkezéseket a jelen törvény alá eső, nem sajtó útján elkövetett vétségek, úgyszintén a Btk. 227. §-a alá eső hamis vád büntette vagy vétsége esetében is megfelelően kell alkalmazni.”

62 1921. évi LIV. tc. 18. §.: „Aki a szerzői jogot szándékosan vagy gondatlanságból bitorolja, vétséget követ el és nyolcvanezer koronáig terjedhető pénzbüntetéssel büntetendő: továbbá tartozik a bitorló a sértettnek vagyoni és nem vagyoni kárért megfelelő pénzbeli kártérítést (elégtételt) adni. A kártérítés összege a bitorló gazdagodásánál kevesebb nem lehet. Ha a bitorlót sem szándékosan, sem gondatlanság nem terheli, büntetésnek helye nincs és a bitorló a sértettnek csak saját gazdagodása erejéig felelős.”

63 1923. évi V. tc. 35. §.: „A jelen törvény alapján követelhető kártérítés az elmaradt nyereségre is kiterjed. Ha a cselekményt sajtóközleménnyel (34. § 1. és 2. bek.), vagy akár sajtóközleménnyel, akár más módon bitorlással vagy utánzással (7–12. §), hírnévrontással vagy hitelrontással (13. §), vagy üzleti vesztegetéssel (20. §), vagy titok elárulásával vagy felhasználásával (15. §) szándékosan követték el: az abból eredő nem vagyoni kárért is lehet méltányos pénzbeli kártérítést (elégtételt) követelni.”

64 Mtj. 1114. §.: „Aki szándékosan vagy súlyos gondatlanságból elkövetett tiltott cselekmény vagy ekként elkövetett kötelességsértés miatt van kártérítésre kötelezve, amennyiben tekintettel az eset körülményeire a méltányosság megkívánja, a károsult nem vagyoni káráért is megfelelő kártérítéssel – elégtétellel – tartozik. / Az elégtételhez való jog át nem ruházható és az örököse át nem száll, kivéve ha a jogosult a keresetet megindította vagy a kötelezett a jogosultnak elégtételre való jogát vele szemben elismerte.”

65 Marton: i. m. (17. jegyzet) 169.

66 MD. XXII. 17.

67 P. VI. 5376/1932.

68 MD IX. 99.

kártérítésre köteles.⁶⁹ Egy másik, hasonló esetben pedig: Az elcsábított leánynak oly összeg jár kártérítésül, melynek birtokában férjhezmenetelének az esélyei abban az arányban növekednek, mint amelyben azokat a csábító jogellenes cselekményével csökkentette.⁷⁰ Ugyanakkor ilyen helyzetben sem ítélte meg a bíróság az elégtételt: Erkölcsei kár megtérítésére csak tisztességes leány tarthat igényt, már pedig az a leány, aki az első nemi érintkezés után a házasságon kívüli nemi viszonyt hónapokon át folytatja és így állandósítja, a tisztességét elveszített leánynak tekintendő.⁷¹

4.2.4. Az 1914:XIV. tc. 39. §-ában foglalt rendelkezés, miszerint a sértett a sajtóközleménnyel okozott nem vagyoni kárért is megfelelő pénzbeli elégtételt követelhet, kizárja a helyfoghathatóságát a színművész ellen irányuló olyan sértő sajtóbeli bírálatnak, amely a sértettnek méltatlanul nem vagyoni kárt okoz. Az elégtétel ugyanis nem annyira az összeg nagyságában, hanem főként már magában annak megállapításában nyilvánul meg, hogy a sértő cikkek a megengedett kritika jogkörét túllépték.⁷² Vagy ugyancsak a sajtóvétségek körében: Sajtóközleménnyel okozott nem vagyoni kár fejében pénzbeli elégtétel iránt indított polgári perben a bíróság nem folytathat le olyan bizonyítást, amely a büntető perre tartozik és amelynek eredménye esetleg ellentétben állna a büntető bíróságnak a bűncselekmény léte és a bűnösség kérdésében jogerős ítéletében elfoglalt állásfoglalásával, amely az utóbb eljáró polgári bíróságra irányadó.⁷³ Hasonlóképp a sajtóvétségek körében, figyelemmel az összecszerűsége: az 1914:XIV. tc. 39. §-a alapján megítélendő kártérítési összeg megszabásánál nem irányadó az elkövetett sajtóvétségért felelős személyek egymás közötti viszonya és ezek egymással szemben esetlegesen támasztható megtérítési igényeinek a hatása a tettes, a laptulajdonos és a kiadó egymás közötti viszonyában, mert amikor az 1914:XIV. tc. 39. §-a az érdekelt felek vagyoni viszonyainak a figyelembevételét írja elő, a tettest és a többi felelős személyt nyilván a sértettel helyezi szembe.⁷⁴

4.3. Mind fentebb ismertetett elméleti kiütéskeresésekből, mind a jogesetekből kitűnik, hogy a kár (kártérítés) alapvetően vagyoni jogi (kötelmi jogi) rendszere és fogalmi készlete alkalmazhatatlan a maga teljességében a személyiségvédelem körében. Márpedig a kárnak (kártérí-

tésnek) az egységes felelősségi rendszerben jutott ki-tüntetett pozíció folytán mindegyik polgári jogi felelősségi monográfia külön fejezetben szól a kár megállapításáról és a kártérítés módjairól. Ezen általános és döntően egységes felelősségi jogi elméletek rámutatnak többek között arra, hogy a kár nem pillanatnyi jelenség, hanem időben elhúzódó állapot, ami addig tart, amíg ki nem egyenlítik a bírói ítélet pillanatában fennálló terjedelmére is tekintettel. A megtérítés terjedelme kapcsán például Marton Géza is indokoltnak tartja – a teljes kártérítés elvének megfelelően⁷⁵ – kiadni mindazon hasznát, amelyhez a kötelezett károkozó cselekménye révén jutott, de Grosschmid Béni álláspontjával szemben nem kártérítés, hanem gazdagodás jogcímen.⁷⁶ Azáltal pedig, hogy mind a jogszabályok, mind a tudományos írások a kártérítés műszó mellett egyre inkább, majd utóbb többnyire kizárólagosan az elégtétel (sérelemdíj, fájdalomdíj, stb.) megjelölést használják, már a kezdetektől kifejezésre jutnak a nem vagyoni károk „megtérítésére”, vagy még inkább azok kompenzálására megítelt pénzbeli kártérítés fogalmával kapcsolatos aggályok. Ezek természetesen és egyúttal tovább halványították a tradicionálisan restitutív és represszív szankciókra való felosztás közötti lényegi és klasszikus polgári jogi eltéréseket is, hiszen az elégtétel megítélésének feltételévé a károkozó súlyos hibája (szándékosság vagy súlyos gondatlanság) mellett a méltányosság vált, szemben az általános polgári jogi felelősségi szabályok szerint megkövetelt kár követelményével.

5. Összegzés

Összegezve megállapítható tehát, hogy nemcsak a személyiségvédelem különböző jogági -. egymástól mind megoldásaiban, mind fogalomhasználatában és jelentéstartalmában is eltérést mutató – rendszerei között lehet és kell különbséget tenni, hanem adott jogágon belül, esetünkben a polgári jogon belül is *strukturáltan vizsgálendő a tágon értelmezett felelősségi jog, mint szankciórendszer. A kínálkozó megoldás alapvetően kétféle.*

5.1. Az egyik, a 2013. évi Ptk. javaslata, amely feladja az egységes felelősségi (és egyben felelősség fogalmi) rend-

69 MD VII. 42.

70 MD XIX. 34.

71 Grill XXIV. 279.

72 MD XII. 193.

73 Grill XXIV. 584.

74 Grill XXIV. 587.

75 Ennek tekintetében tehát, Világhy által – a hibás teljesítéssel okozott károkért megállapítandó felelősség feltételeinek szigorítása kapcsán – a teljes kártérítési elv rugalmas korlátozására tett ún. adekvát kauzalitáson alapuló megoldási javaslata, ami ugyan eredményét tekintve alig különbözik Marton által megfogalmazott előreláthatósági elvtől, de „alapjuk – amint azt az előzőekben Marton Géza alapján kifejtettük – teljesen különböző: míg az előreláthatósági elv a kártérítési felelősség tétel jogpolitikai döntésen alapuló normatív korlátozást teszi lehetővé, addig az adekvát kauzalitás doktrínája (a teljes kártérítés elve alóli kivétel szükségét hangsúlyozva) a ténylegesen létező okozatossági lánc bírói mérlegelésén alapuló mesterséges megszakításához ad segítséget.”, in: Eörsi Gyula Emlékkönyv; Budapest, 2002.; Vékás Lajos: Előreláthatósági klauzula szerződésszegésből eredő kártérítési igényeknél. 210.

76 Marton: i. m. (17. jegyzet) 165.

szerezhajtását. Más lesz a jogellenesség indikátora az általános deliktális felelősség körében és más a személyiségvédelem körében. Leegyszerűsítve az előbbiben a kár („aki másnak jogellenes kárt okoz...”), az utóbbiban a normasértő emberi magatartás („aki másnak jogellenesen kárt okoz”) váltja ki a jogellenes minősítést. Hasonlóképp – és egyúttal indokoltan – szétválasztja a kár (kártérítés) követelményét a személyiséget ért, nem vagyoni érdeksérelem pénzbeli kompenzálásától.

Előzőnél fenntartja a kár kötelmi jogi jellegét (relatív szerkezetét), annak restitutív és represszív hatásaira is figyelemmel, míg utóbbinál a *méltányosság generálklauzuláját, mint jogpolitikai elvet* helyezi a kodifikáció – s természeténél fogva elsődlegesen a jogalkalmazás – középpontjába. Ez egyszerre őszinte (ti. beismeri a vétkességre építő általános felelősségi jog meghasonulását számos területen), egyszerű (ti. normatív megszünteti az egységes polgári jogi szankciórendszer elvi, történeti és fogalmi nehézségeit egyben kezelő rendszer belső ellentmondásait) és jogbiztonságot előtérbe helyező (ti. nem reformálja meg az egész felelősségi szankciórendszer elvi és fogalmi rendszerét, hanem arról leválasztja a joggyakorlat által már amúgy is döntően külön útra terelt személyiségvédelmet) megoldás.

5.2. A *másik* megoldás jóval több nehézséget és szépséget rejt. Ez *Marton Géza* egységes felelősségjogi rendszere, amelyben a jogellenesség minden olyan esetben fennáll, amikor az objektív jogrend valamely emberi magatartás folytán sérelmet szenved: „Igaz ugyan, hogy az objektív jog sérelme ahhoz, hogy belőle kártérítési kötelelem előálljon, szükségképpen valaki alanyi jogának vagy jogilag védett érdekének sérelme alakjában kell, hogy jelentkezze, mégis ki kell emelni már a törvényben, hogy *nem a sértett jogának sérelméről van a hangsúly*, mint az individualista jogi szemlélet nyomán még ma is valamennyi kódex és valamennyi teória tanítja, hanem a jogrendén, melynek védelmére rendeltetve van. *Az egyén védelme csak a jogrend védelmének reflexhatása*, mint ahogy az ő alanyi joga is csak a tárgyi jog reflexe. [...] Az az individualista felfogás, mely a kártérítésben csak a sértett egyéni jogát látja elégtételre, teljes egészében csak a legprimitívebb nyers *Erfolgshaftung* állapotának felel meg.”⁷⁷ S itt jutunk vissza akár *Erdő Péter*,⁷⁸ akár *Sólyom László*,⁷⁹ akár *Werbőczy István*⁸⁰ által megfogalmazott elvi tételhez, melynek talán legszebb jogi megfogalmazását olvashatjuk a *Donoghue v. Stevenson* jogeset⁸¹ kapcsán legendássá vált „*neighbour principle*” meghatározásában. Megítélésünk szerint a személyiségvédelem körében sincs ez másképp.

77 *Marton*: i. m. (17. jegyzet) 307–308.

78 *Erdő* szerint a XX. század során a túlzott jogpozitivizmus és a jogbiztonság módfeletti hangsúlyozása a jog igazságosságának rovására ellenhatásként egy fajta kijózanodáshoz vezetett, ami hozzájárulhat a jog és az erkölcs kapcsolatának világosabb látásához. in: *Erdő*: i. m. 87–88.

79 *Sólyom* szerint a polgári jogi felelősség egységes alapelve az „egyszerre általános felelősségalapító és felelősségkorlátozó formula”. in: *Sólyom*: i. m. (23. jegyzet) 141.

80 *Werbőczy* szerint: „(...) természeti jog alatt értjük azt, ami a mózesi törvényben és az evangéliumban foglaltatik; melynél fogva mindenki köteles úgy viselkedni mással szemben, a mint akarja, hogy más viselkedjék ő irányában; és tilos mással olyat tennie, a mit nem akar, hogy más tegyen ő vele.” in: *Werbőczy*: i. m. 30.

81 *House of Lords – M’Alister (or Donoghue) (Pauper) appellant; and Stevenson respondent*; 1932 May 26.; A.C. 581.

SZEMLE

ROZSNYAI KRISZTINA

*PhD egyetemi adjunktus
Eötvös Loránd Tudományegyetem
(Budapest)*

A közigazgatási perben hozható érdemi döntések és a keresettípusok

A közigazgatási perben a bíróság által meghozható döntéseket a jogalkotó két irányból tudja szabályozni: egyrészt a benyújtható keresetek, másrészt a bíróság által hozható döntések tartalmának meghatározásán keresztül. A kereset tartalma a perben hozandó érdemi döntés szempontjából nem köti a bíróságot, a keresethez kötöttség itt éppen a hatékony jogvédelem biztosíthatóságára tekintettel nem érvényesül.¹ Így a hangsúly a tételes jogi szabályozásban inkább a bíróság döntési jogkörén van, annak egyszerre rugalmas és időtálló kialakítására kell törekedni. Emellett azonban a kereseti kérelem tartalmának szabályozása sem hagyható figyelmen kívül, hiszen erről az oldalról is megközelíthető a meghozható döntések köre, a két kérdéskör elválaszthatatlanul egymástól.²

A közigazgatási perekre nézve a Pp. 339. § (1–2) bekezdése jelenleg (elvileg) kimerítően rendezi a meghozható érdemi döntések körét: a bíróság jogszabálysértés megállapítása esetén a közigazga-

tási határozatot hatályon kívül helyezi és szükség esetén új eljárás lefolytatására kötelezi az eljáró közigazgatási szervet, vagy a törvény által megengedett esetekben a határozatot megváltoztatja. Jelen tanulmány célja annak bemutatása, hogy a közigazgatási bírósági eljárásokban jelenleg milyen döntések hozhatók. Ez a körkép ugyanis rámutat egyrészt arra, hogy a generálklauzulás hatásköri szabályozás³ esetén a Pp. 339. § fent idézett rendelkezései miért nem biztosítanak megfelelő keretet a közigazgatási perek számára, másrészt a meglévő megoldásokkal kapcsolatos problémákra is rávilágít.

1. A jogalakítási kereset, mint tipikus és szinte kizárólagos keresettípus a Pp. XX. fejezete értelmében

Alapvetően három fajta keresetet különböztethetünk meg a polgári perben: a megállapítási, a marasztalási és a jogalakítási keresetet.⁴ A közigazgatási határozat felülvizsgálatára irányuló jogalakítási, a Pp. általános rendszerében kivételesnek tekinthető kereseti kérelmet tekinthetjük a legutóbbi időkgig az egyetlen, általános keresetfajtának a közigazgatási perben. A bíróság döntési jogkörére vonatkozó fent idézett szabály nem teszi lehetővé az alperessel szemben marasztaló döntés meghozatalát. Ennek oka, hogy a jogalkotó kizárólag a hatósági határozatok bírósági fe-

lülvizsgálatát tekintette a Pp. XX. fejezete megalkotásakor annak céljának. Ez az akkori viszonyok között érthető is volt.⁵ A közigazgatási eszköztár jelentős kibővülését követően is a leggyakrabban meghozandó döntés a közigazgatási aktus létét érintő jogalakító bírósági döntés a közigazgatás feletti bírósági kontroll során. A kereseti kérelem itt jogviszony alakítására irányul, hiszen azt célozza, hogy a bíróság a jogszabálysértés következményeképpen⁶ hatályon kívül helyezze a közigazgatási határozatot (vagy határozatokat), ami vagy létrehoz, vagy módosít, vagy megszüntet valamilyen közigazgatási jogi (általában anyagi) jogviszonyt. Ugyanez történik abban az esetben is, amikor a bíróság a Pp. szerint kivételes megoldásként lehetővé teszi, hogy egyes ügyfajtákban a bíróság megváltoztassa a közigazgatási szerv döntését.

Amennyiben a bíróság a határozatot hatályon kívül helyezi, és a közigazgatási szervet új eljárásra kötelezi, döntésének elvileg marasztaló jellege is lesz. Ezt a jelleget nagyban relativizálja azonban az a tény, hogy e döntés végrehajtására nincs mód: a közigazgatási bírói gyakorlat szerint, ha a hatóság nem tesz eleget a bíróság eljárásra kötelező végzésének, akkor hatósági ügyekben az ügyfélnek ismételtén kérnie kell az eljárásra kötelezést a Ket. 20. § alapján.

A Pp. 339. § (2) bekezdésében aktuálisan 12 pontba vannak ösz-

1 A magyar közigazgatási perjogban ez azt jelenti, hogy a bíróság a keresetben állított jogszabálysértés körében vizsgálódhat és a szerinte megfelelő jogkövetkezményt alkalmazhatja. Így dönthet úgy, hogy a hatályon kívül helyezés helyett megváltoztat és az ügy jellegétől függően arról is maga dönt, hogy milyen hatállyal helyez hatályon kívül. Arról is szabadon dönt, hogy új eljárásra kötelezésnek van-e helye. Ebben a tekintetben tehát nem köti a kereseti kérelem a bíróságot.

2 Eme elválaszthatatlanság miatt jelen írás is hol a kereset tartalma, hol a bírósági döntés felől vizsgálja a témát.

3 Ld. erről részletesen: *Rozsnay Krisztina*: Hatásköri szabályok a közigazgatási perekben. *Jogtudományi Közöny* 2012/10. 384–397. 384. skk.

4 *Kengyel Miklós*: A keresetindítás. In: *Németh János–Kiss Daisy*: A Polgári perrendtartás magyarázata. Budapest, Complex, 2010. 487–548. 5 Ld. részletesen, továbbvezető hivatkozásokkal: *Rozsnay Krisztina*: Közigazgatási bíráskodás Prokrusztész-ágyban. Budapest, Eötvös. 2010. I–II. rész.

6 Az ügy érdemére ki nem ható eljárási szabálysértéssel kapcsolatos kivételt értelemszerűen nem emeljük ki külön, mert a kereseti kérelem szempontjából nincs jelentősége.

szeszedve azok az ügyek, amelyekben megváltoztatási jogköre van a bíróságnak. Ezeknél az ügyfajtáknál eredetileg zömében arra vezethető ez a lehetőség vissza, hogy ezek tulajdonképpen polgári jogi – néhány esetben alapjogi – kérdésekben hozott döntésekről volt szó, illetve az adózással kapcsolatos határozatok esetében az ügy gyorsabb rendezése vált így lehetőséggé, ha nem a jogalap tekintetében volt vita. Mivel a q) pont külön törvényben is lehetővé teszi a megváltoztatási jogkör biztosítását, mára „elburjánzott” a megváltoztatási jogkör, igen sok ágazati törvény rendelkezik úgy, hogy a bíróság megváltoztathatja a döntést.⁷ Ez a némiképpen elvtelenné vált gyakorlat azonban a perorvoslati rendszernél problémákat okoz,⁸ hiszen amennyiben a bíróságnak megváltoztatási jogköre van, fellebbezésre van lehetőség az egyfokú eljárásban hozott közigazgatási határozattal kapcsolatban hozott ítélettel szemben.⁹ Célszerű lenne tehát a megváltoztatási jogkört elvi alapokra helyezni és a külön törvényekben biztosított felhatalmazások helyett általános jelleggel – elsősorban az összecszerűség tekintetében – megváltoztatási jogot adni a Pp.-ben a bíróságnak, az ágazati jogalkotónak adott bianco felhatalmazás hatályon kívül helyezése mellett. Elvi alapon áll például a német megoldás, amelynek alapján, amennyiben a felperes egy olyan döntés felülvizsgálatát kéri, amely pénzüsszegről rendelkezik, vagy arra nézve tesz megállapítást, akkor a bíróság az összeget megváltoztathatja, vagy a megállapítást egy másik megállapítással pótolhatja. Hasonlóan elvi alapokon álló megoldás a görög, amely szerint az első fokon eljáró bíróságnak ál-

talában van megváltoztatási jogköre, kivéve a mérlegelési jogkörben hozott döntéseket. A francia perjog 1995 óta teszi lehetővé, hogy a bíróság egyáltalán útmutatást adjon a közigazgatásnak a megismételt eljárásra illetve meghozandó új döntésre nézve. Megváltoztatási jogkörrel a tribunalok csak plein contentieux esetén rendelkeznek, és csak egyes jogvitákban.¹⁰ A skandináv országokban ezzel szemben általános jelleggel biztosított a megváltoztatási jogkör.

A megváltoztatási jogkör megadása mellett az egyezség perbeli alkalmazhatóságának kiszélesítése, illetve a közigazgatási szervnek a per folyamán biztosított „pótlási”, javítási lehetőségek átfogóbb biztosítása szintén sokat segíthetnének abban, hogy a bírósági szakban érdemben befejeződhessen az eljárás. Ez elsősorban szemléletbeli változást igényel mind a jogalkotótól, mind a jogalkalmazótól. Vannak azonban konkrét akadályok is, mint például a Ket. 114. § (2) bekezdése, amely egy visszaélések megakadályozását célzó, de egyes esetekben a jogvita gyors elintézését ellehetetlenítő szabályként az érdemi perbebocsátkozást követően megtiltja a hatósági döntés visszavonását, módosítását.

2. Marasztalási döntések a Pp. XX. fejezetében

Az előző két évtized jogfejlődése ezen a téren azt mutatja, hogy valamennyi keresettípusra szükség van a közigazgatási jogviták kapcsán is. Azok az esetek ugyanis, amikor a közigazgatás nem hatósági aktus formájában cselekszik, nem is kezelhetőek a Pp. XX. fejezetének keretei között. Nem véletlen, hogy a

közigazgatási bíróság saját feladatmeghatározását is csak e keretek között állapítja meg: „a közigazgatási bíróság a közigazgatás bírója, a közigazgatási jogviták elbírálására kapott alkotmányos hatáskört. A közigazgatási bíróság a közigazgatási szerveknek azon cselekményeinek jogszerűségéről és alkotmányosságáról foglalhat állást, amelyek (köz)igazgatási természetűek és az Alaptörvény, valamint más törvény az aktus-felülvizsgálatot a hatáskörébe utalja”.¹¹ Az aktus-felülvizsgálat a közigazgatási szervek által meghozott egyoldalú döntések felülvizsgálatát jelenti, s így nem nyújt minden közigazgatási cselekménnyel szemben, minden közigazgatási jogvitára megfelelő megoldást. Ez azt eredményezte, hogy részben a Pp. XX. fejezetében, részben más jogszabályokban a bíróság marasztalási típusú döntések meghozatalára is felhatalmazást kapott, illetve erre irányuló kérelmek is benyújthatóak.

2.1. A hatósági szerződések – Pp. 324/A. §

Jó példa a hatósági szerződés, amely az ügyfél szerződésszegése esetén hatósági határozatnak minősül, s e fikció révén a Pp. XX. fejezetének szabályai szerint felülvizsgálható. A hatósági szerződésekkel kapcsolatos azon jogviták esetében, ahol az nem minősül hatósági határozatnak, néhány eltéréssel a Pp. általános szabályait rendeli alkalmazni a Pp. 324/A. §-a. Ebben az esetben is a közigazgatási bíróság jár el, tehát elvileg közigazgatási perről van szó. Ez a pertípus a marasztalásra irányuló közigazgatási per prototípusának is tekinthető akár, hiszen a 324/A. § összefoglalja, hogy mely általános szabályok érvényesülésének nincsen helye ebben a

7 Huber Gábor [Ket 109.§ in: Barabás Gergely–Baranyi Bertold Kovács András György: Nagykomentár a közigazgatási eljárási törvényhez. Budapest, Complex. 2013. 841.] a teljesség igénye nélkül 26 olyan törvényt sorol fel, amely legalább egy ügyfajtában megváltoztatási jogkört biztosít a bíróságnak a Pp. 339. § (2) bekezdés q) pont szerint.

8 Ld. részletesen Kovács András György–Rozsnyai Krisztina–Varga István: A közigazgatási perorvoslatok szabályozásának lehetőségei európai perspektívában. Magyar Jog. 2012/12. 705–716. 710 sk.

9 Természetesen ez a szabályozás oka is lehetett a megváltoztatási jogkör biztosításának.

10 Kvázi-deliktuális kártérítés, szerződésekkel, választási eljárással, pénzügyekkel, nyugdíjakkal, életveszélyes épületekkel, környezetvédelmi létesítményekkel, közigazgatási szankciókkal kapcsolatban.

11 Kúria Kfv.III.37.315/2012/4.

perben. Sajnos az egyéb közigazgatási szerződések esetében (például a finanszírozási szerződés és a köznevelési megállapodás) – éppen a Pp. XX. fejezetének erre való alkalmatlansága miatt is – polgári jogvitának van helye a rendes bíróság előtt.

2.2. A Pp. 341/A. §-a

A Mötv. által beiktatott – ugyan számos szempontból igencsak kifogásolható – szabályozás az önkormányzat hatósági ügyek körén kívüli mulasztásai, „hallgatása” elleni fellépést szabályozza immár perként. Mivel nem hatósági határozatok meghozatalának elmulasztásáról van itt szó, a Ket. (és a Pp. XX. fejezetének) logikája nem befolyásolta a jogalkotót a megoldás megtalálásában. A Pp. 324. § (2) bekezdés b) pontjában szabályozott per „párját” a Pp. 341/A. §-ba iktatta be: „az önkormányzat határozathozatali és feladat-ellátási kötelezettsége elmulasztásának megállapítása iránti per”¹² elnevezéssel. Vagyis látszólag egy megállapítási keresetet alkotott a jogalkotó a kormányhivatal számára, hogy törvényességi felügyeleti jogkörében fel tudjon lépni az önkormányzat nem hatósági ügyekben elkövetett jogsértései ellen. Az csak a Mötv. 140. §-ából derül ki, hogy itt egy marasztalási döntésről van szó, hiszen – bár furcsa, hogy ez a rendelkezés nem a Pp.-be került beiktatásra, ha a 341/A. § már amúgy is egy nem jogalkotó döntési jogkört szabályoz – a Mötv. 140. § két különböző eljárást szabályoz, a (4) bekezdésben a feladat-ellátási kötelezettség elmulasztása esetén a bíróság megállapítja a mulasztást és határidő tűzésével kötelezi a helyi önkormányzatot, hogy biztosítsa a feladat-ellátást, az (5) bekezdés alapján pe-

dig a határozat kormányhivatal által történő pótlását rendelheti el a bíróság az önkormányzat költségére.¹³ Hasonló eljárásokat szabályoz a Bszi. 57–61. §-aiban, ez utóbbi eljárást – együtt a jogszabálysértő önkormányzati rendelet felülvizsgálatára irányuló eljárással (Bszi. 46–56. §) – azonban a jogalkotó sajnos nem tekinti közigazgatási bírósági eljárásnak, ezért nem is a Pp.-ben kerültek a Kúria önkormányzati tanácsának hatáskörébe tartozó normakontroll eljárások elhelyezésre. Elméletileg azonban semmi nem szól ezek közigazgatási perként való szabályozása ellen.¹⁴

3. Egyéb marasztalás tartalmú döntések

3.1. Az önkormányzatokkal kapcsolatos további perek

Az önkormányzatokkal kapcsolatos perek is érdekes fejlődési vonalat mutatnak. A Mötv. pillanatnyilag hatályos szabályai szerint a törvényességi felügyelet körében, a Pp. 324. § (2) b) pontja alapján indított aktus-felülvizsgálati perek mellett számos olyan per van, amelynek tárgya nem feltétlenül aktusok felülvizsgálatában áll. Az Ötv. 111. §-a kimondta, hogy az „E törvény alapján indított perben – a 33/B. § kivételével – a polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény XX. fejezetének rendelkezéseit kell alkalmazni.” Ennek ellenére számos perben ez nem volt lehetséges. Ezek közül 2013. január 1-ével a KMB hatáskörébe kerültek az önkormányzat vagyonának és területének megosztása új község létrejötte nyomán, illetve a területrészt cseréjével kapcsolatos vita eldöntése.¹⁵

A következő önkormányzati választásokig még az Ötv. 33/A. és 33. /C. §-ai szabályozzák az összeférhetlenségi és a vagyonyilatkozattétel elmulasztásával kapcsolatos eljárásokat, a KMB hatáskörébe utalva azokat. A Mötv. ezeket majd nemperes eljárásokká minősíti, amelyekben az összeférhetlenséget és a méltatlanságot kimondó határozatok felülvizsgálatára kerül sor. A közjogi felelősségre-vonás logikája ettől eltér: mivel nem egy közigazgatási aktus felülvizsgálata a per tárgya, az Ötv. 111. sem írta elő a Pp. XX. fejezetének alkalmazását. E per speciális szabályait az Ötv. 33/C. § (2) bekezdése határozza meg: a Pp. rendelkezéseit azzal az eltéréssel kell alkalmazni, hogy a perben viszontkeresetnek, szünetelésnek és egyezségnek nincs helye. Ezt a rendelkezést veszi át szinte szó szerint a Mötv. jövőre hatályba lépő 70. § (2) bekezdése is.

A közjogi felelősségre vonással kapcsolatos perekben a kezdetektől zömében a közigazgatási ügyszakba beosztott bírák jártak el,¹⁶ vagyis a gyakorlat közigazgatási pernek tekinti ezeket az eljárásokat. A kereset ezekben a vitákban a polgármester tisztségének megszüntetésére irányul. A bíróság ítéletében itt a polgármester jogi felelősségét állapítja meg, ehhez a Mötv. fűzi a megbízatás megszűnésének a következményét, tehát valójában egy megállapítási keresetről van szó.

3.2. A törvényességi felügyelet gyakorlásához kapcsolódóan hozott döntések

A köztisztviselők feletti törvényességi felügyeleti jogkört gyakorló államigazgatási szervek kérelmére a bíróság szintén többféle döntést hozhat. Így például az

¹² Beiktatta: 2011. évi CLXXXIX. törvény (Mötv.) 147. §. Hatályos: 2012. I. 1-től.

¹³ Hoffman István: Az önkormányzatok nem hatósági határozatai felülvizsgálata – egykor és most Jegyző és Közigazgatás 2012/13. 15–17. ill. Hoffman István: Az önkormányzatok vagyongazdálkodási döntéseinek bírósági kontrollja, Jegyző és Közigazgatás 2013/15. 5–8.

¹⁴ Itt is közigazgatási szervek aktusainak törvényességét vizsgálja felül a bíróság. Arra való hivatkozás, hogy ezek normatív aktusok, nem kellő alap, hiszen a Pp. 324. § (2) b) és c) pontja alapján jelenleg is sor kerülhet közigazgatási perben normák felülvizsgálatára, elsősorban a törvényességi felügyeleti jogkör gyakorlása kapcsán (pl. köztisztviselők alapszabályai vagy a települési önkormányzat képviselőtestületének normatív határozatai formájában). Ld. Rozsnyai Krisztina: A közigazgatási és munkaügyi bíróságok felállításával kapcsolatos törvénymódosítások margójára Jogtudományi Közöny. 2013/3. 147–153, 151.

¹⁵ ezeket idáig polgári ügyként bírálta el a törvényszék, pl. BH 1997. 390.

¹⁶ 5/2010. KJÉ; BH 2010.312; Kfv.IV.37.888/2009/8.szám; Kfv. III. 37. 554/2009/5. szám.

egészségügyben működő szakmai kamarákról szóló 2006. évi XCVII. törvény 27. § (4) bekezdése alapján, „amennyiben a bíróság a (3) bekezdés alapján indított eljárás eredményeként a jogsértést megállapítja,

a) a jogszabálysértő alapszabályt, a jogsértő más szabályzatot vagy határozatot, illetve annak jogsértő részét hatályon kívül helyezi, és új döntés meghozatalát rendeli el,

b) a működés törvényességének helyreállítása céljából elrendelheti a jogsértés orvoslására vagy a jogsértően működő kamarai szerv (tisztviselő) választására jogosult kamarai szerv összehívását,

c) a jogsértő kamarai szerv (tisztviselő) tevékenységét felfüggesztheti, vagy a kamarai szerv ellenőrzésére – a kamarai tagok közül – felügyelő biztost rendelhet ki, ha a működés törvényessége másként nem biztosítható.”

A törvényességi felügyeleti szerv kérelme, keresete gyakorta marasztalásra irányul. Számos köztisztviselői törvény – bár itt igencsak divergál az egyes ágazatokban kialakított szabályozás – hasonlóképpen rendelkezik a bíróság döntési jogköréről.

Az eljárásra kötelezés sajátos esetiként, mintegy marasztalási keresetnek minősíthetők a minősített adatok védelméről szóló 2009. évi CLV. törvény (Mavtv.) 11. § (3) bekezdése alapján indított per, amelynek eredményeként a bíróság a minősítőt a megismerési engedély kiadására kötelezi a Mavtv. alapján, illetve a tisztességtelen piaci magatartás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény (Tpvt.) 43/H. § (11) bekezdése alapján indítható per, amelyben a bíróság a vizsgálat harminc napon belül törtenő elrendelésére kötelezheti.

4. A nemperes eljárások, mint a Pp. XX. fejezetében nem szabályozandó – szabályozható eljárások

Egy eljárásnak perként vagy nemperes eljárásként való szabályozása

több tényezőtől függ. A közigazgatási nemperes eljárások esetében perpótló eljárásokról van szó. Az egyik fő döntési szempont a nemperes eljárás gyorsasága, a másik szükségszerű szempont, hogy aktus felülvizsgálatára irányul-e a bíróság eljárása. Amennyiben nem, úgy a Pp. XX. fejezetének már bemutatott logikája miatt közigazgatási nemperes eljárásnak lehet csak helye.

4.1. A hatósági végzések felülvizsgálata

A hatósági végzések a határozatokhoz képest szerényebb jelentőségük miatt kerülnek közigazgatási nemperes eljárásban elbírálásra. A közigazgatási nemperes eljárás kategóriáját a Ket.-nek a hatósági döntésekre vonatkozó új rendszere, azon belül is az önálló jogorvoslati megtámadható végzés kategóriájának megteremtése hívta életre. Egyes esetekben logikailag tulajdonképpen a végzések felülvizsgálata során is marasztalási (egyes esetekben megállapítási) döntésekről van szó, hiszen a közigazgatási szerv érdemi döntés meghozatalára kötelezésére (vagy valamely jogviszony fennállásának megállapítására) irányul valóban a jogvita. A 3/1998 KJE gondolatmenete jól mutatja ezt. Azokban az esetekben, amelyekben a végzés azért önállóan megtámadható a Ket. 98. § (3) bekezdése, ill. egyéb rendelkezései alapján, mert más jogérvényesítési lehetősége nem lenne a továbbiakban az ügyfélnek – vannak persze végzések, amelyeknél más indoka van az önálló jogorvoslat biztosításának – tulajdonképpen a jogviszony fennállásáról kell a bíróságnak állást foglalni, amely jogviszony szükségessé teszi, hogy a hatóság eljárjon és érdemi döntést hozzon. Ilyen például a kérelem érdemi elbírálás nélküli elutasítása, az ügyféli minőség el nem ismerése, bizonyos esetekben az eljárás megszüntetése és bizonyos szem-

pontból az eljárás felfüggesztése is. Következésképpen a jogviszony fennállásának megállapítása esetén ezekben az esetekben a hatóság eljárásra kötelezésére is sor kerül.

4.2. Az eljárásra kötelezés

A hallgatással kapcsolatos bírósági eljárás ez utóbbi végzésekkel mutat némi hasonlóságot. Itt a bíróság az eljárási kötelezettség megszegését állapítja meg és kötelezi a hatóságot arra, hogy járjon el. Amennyiben a közigazgatási szerv eljárási kötelezettségének nem tett eleget, és nincs felügyeleti szerve vagy az nem jár el, a bíróságtól lehet kérni a mulasztó szerv eljárásra kötelezését, tehát marasztalás iránti kérelem benyújtására kerül sor. Amennyiben a bíróság megállapítja, hogy a hatóság eljárási kötelezettségének nem tett eleget, az eljárás lefolytatására kötelezi.

4.3. A hatásköri vita eldöntése

Jogviszony fennállását, illetve fenn nem állását megállapító döntési jogkört ad a bíróságnak a Ket. 23–24. §-aiban szabályozott, az eljáró hatóság kijelölésére irányuló nemperes eljárás, hiszen a Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság itt arról dönt, hogy melyik hatóságnak van hatásköre az ügyben eljárni. A megállapítási jelleg attól válik másodlagossá, hogy amennyiben a hatásköri összeütközés rendezését nem kéri a hatóságok, akkor különféle döntéseket hoznak (negatív összeütközésnél kérelmet érdemi elbírálás nélkül elutasító végzéseket, ill. pozitív összeütközésnél hatósági határozatokat), amelyek felülvizsgálata során fog a bíróság arról is állást foglalni, hogy ki rendelkezett valójában hatáskörrel az ügyben való eljárásra.¹⁷ Mivel erre az eljárásra nem vonatkozik a Knp., a Ket. 23–24. §-ban foglalt eltérésekkel a Pp. XX. fejezetét kell alkalmazni rá.

17 Ld. részletesen: Barabás Gergely–Fazekas János: Hatásköri, illetékességi vita – Ket. 23–24. §, In: Barabás/Baranyi/Kovács: I. M. 180–204, különösen 197–203.

4.4. Egyéb nemperes eljárások

Számos olyan bírósági eljárás került az elmúlt években szabályozásra a fent említett körökön kívül, amelyekben a bíróság nemperes eljárásban hoz marasztalási tartalmú döntést. Ilyen például a nemzetiségek jogairól szóló 2011. évi CLXXIX. törvény 27. §-ában a jognyilatkozat pótlása iránti nemperes eljárás, a Médiatv. 153. § (8) bekezdésében biztosított zárt adatkezelés feloldásának elrendelése iránti nemperes eljárás. Emellett számos olyan nemperes eljárás is van, amelyekben határozatok felülvizsgálatára kerül sor, mint például az igazságügyi szakértői kamaráról szóló 1995. évi CXIV. törvény 48/F. § (3) bekezdése, amely közigazgatási nemperes eljárásban rendeli a Magyar Igazságügyi Szakértői Kamara fegyelmi jogkörben hozott határozatának felülvizsgálatát lefolytatni.

5. Az egységes perek kérdésköre

Az egységes per egy olyan per, amelyben a bíróság mind közigazgatási jogi, mind magánjogi igényeket egyaránt elbírál. A közbeszerzésekről szóló 2011. évi CVIII. törvény a Közbeszerzési Döntőbizottság (KDB) eljárásához kapcsolódóan a Közbeszerzési Döntőbizottság döntésének felülvizsgálatára irányuló „klasszikus” közigazgatási per, az érvénytelenségi per és az egyéb polgári perek mellett rendelkezik az egységes perről. Az egységes per egyik esete (ún. új egységes per vagy egyesített per)¹⁸, amikor a KDB a Kbt. 127. § (1) bekezdése szerinti közbeszerzési jogsértés miatti érvénytelenség megállapítása iránt (polgári) pert indít, és a határozatát, amelyben e közbeszerzési jogsértést megállapítja, bíróság előtt megtámadják.¹⁹ A másik eset ennek az inverze, tehát amikor az ügyfelek ilyen kérelme ellenére a KDB nem

indítja meg az érvénytelenségi pert. Ekkor a KDB határozatának megtámadása mellett az ügyfél a szerződés érvénytelenségének megállapítását is kérheti ugyanabban a keresetlevélben, sőt csak abban kérheti azt a Kbt. 161. § (1) bekezdése értelmében. Mind a két perben a közigazgatási ügyekben eljáró bíróság fog tehát a szerződés érvénytelenségének a kérdésében dönteni.

Ezekben az esetekben tehát a közigazgatási bíróság a közbeszerzési jogsértés közigazgatási jogi és magánjogi következményeiről egyaránt dönt. A KDB határozatát – a bíróság összegét is ideértve – megváltoztathatja és az alábbi jogkövetkezményeket alkalmazhatja:

- megállapítja a jogsértés megtörténtét és a külön jogszabályban meghatározottak szerint eltiltja az ajánlattevőt, alvállalkozót, vagy a közbeszerzési eljárásban részt vett más szervezetet (személyt) a közbeszerzési eljárásban való részvételtől.

- a közbeszerzési eljárás befejezése előtt felhívhatja a jogsértőt az e törvénynek megfelelő eljárásra, illetve az ajánlatkérő döntésének meghozatalát feltételhez kötheti;

- megsemmisítheti az ajánlatkérőnek a közbeszerzési eljárás folyamán hozott vagy azt lezáró döntését, ha e döntés alapján a szerződést még nem kötötték meg;

- elrendelheti az ajánlattevőnek a minősített ajánlattevők hivatalos jegyzékéből való törlését;

- a gazdasági szereplőt a külön jogszabályban meghatározottak szerint eltilthatja közbeszerzési eljárásban való részvételtől;

- bíróságot szabhat ki a jogsértő szervezettel (személlyel), valamint a jogsértésért felelős személlyel vagy a szervezettel jogviszonyban álló, a jogsértésért felelős személlyel és szervezettel szemben.

Ezekre az egységes, ill. egyesített perekre a Kbt. 161. § (6) bekezdése alapján az a közigazgatási és munkaügyi bíróság kizárólagosan ille-

tékes, amely ugyanazon közbeszerzési jogsértés ügyében a közigazgatási perben eljár, az egyesített per esetében a KDB által indított érvénytelenségi pert – amennyiben a közigazgatási per indul később – a közigazgatási per bíróságához kell áttenni, és a közigazgatási pert és a Közbeszerzési Döntőbizottság által indított polgári pert egyesíteni kell. Az egységes perben a Kbt.-ben foglalt eltérésekkel a Pp. XX. Fejezetét kell alkalmazni.

A pergazdaságosság és a hatékony jogvédelem biztosításának követelménye indokoltta tenné azt, hogy egyéb közigazgatási perekben is értékelésre kerülhesse a közigazgatási cselekmény magánjogi következményei. A bíróságok tekintélyét sok esetben aláássa az, hogy ugyanazon magatartás közigazgatási jogi és magánjogi megítélése tárgyában egymástól merőben eltérő ítéletek születnek. E problémák kezelésére három megoldás képzelhető el. A Kbt.-ben alkalmazott egységes per általánosabb jelleggel való érvényesítése lehetne az egyik megoldás.

Másrészt a büntetőeljárásban alkalmazható adhéziós eljáráshoz hasonlóan a bíróság döntési jogkörének olyan irányú kibővítése, hogy a kereseti kérelem alapján, amennyiben a bíróság erre lehetőséget lát, az elé terjesztett kártérítési igényről is döntsön. Ez csak lehetőség lenne a bíróság számára. Az ítélet magánjogi jogkövetkezményeivel kapcsolatos részében ugyanolyan jogorvoslatot kellene persze biztosítani, mint amilyen a polgári bíróság ugyanilyen döntésével szemben rendelkezésre állna. Az új Polgári Törvénykönyv (2013. évi V. törvény) 6: 548. § úgy rendelkezik, hogy „(1) Közigazgatási jogkörben okozott kárért a felelősséget akkor lehet megállapítani, ha a kárt közhatalom gyakorlásával vagy annak elmulasztásával okozták, és a kár rendes jogorvoslattal, továbbá a közigazgatási határo-

18 A Kbt. vonatkozó rendelkezései alapján elvileg ötféle pertípusról beszélhetünk: klasszikus közigazgatási per, klasszikus polgári per, ún. semmisségi per, egységes per, egyesített per. Így *Mudráné Láng Erzsébet*: Közbeszerzési jog. In: *Lapsánszky András*: Közigazgatási jog. Fejezetek szakigazgatásunk köréből II. kötet. Gazdasági közigazgatás, infrastruktúra igazgatás. Budapest, Wolters Kluwer, 2013. 359–403. 397. sk.

19 Kbt. 164. §

zat bírósági felülvizsgálata iránti eljárásban nem volt elhárítható.” Ez a rendelkezés nem feltétlenül akadályozza annak, hogy a bírósági felülvizsgálat iránti eljárásához szorosan kapcsolódjon, a felelősségről való döntés ugyanabban a perben meghozatalra kerüljön. A közigazgatási bírák feltehető idegenkedése miatt mind a felperes, mind a bíró akaratától függene, hogy sor kerülhet-e egy adott perben ilyen döntésre.²⁰

Harmadik lehetőségként, célszerűnek mutatkozna vagy osztrák mintára előzetes kérdéssé tenni a jogalapról való döntést és arra vonatkozóan a közigazgatási ügyben eljáró bíró álláspontját beszerezni, vagy – amennyiben korábban közigazgatási bírósági eljárásban érdemben vizsgálták a perbe vitt cselekményt, mulasztást, – a közigazgatási bírósági döntést a jogalap tekintetében a kárfelelősségről döntő bíróság számára irányadóvá tenni.

6. A megállapítási kereset szükségességének kérdése

A jogvédelmi szükséglet és a teljesítés követelésének kizártsága együttes fennállása esetén van lehetőség a Pp. 123. § alapján megállapítási kereset benyújtására. A megállapítási kereset valójában valamennyi keresetfajta eredője, minden kereset elbírálása esetén állást foglal a bíróság jogviszonyok fennállásáról vagy fenn nem állásáról. A teljesítés követelésének kizártsága mellé másik feltételként a hatályon kívül helyezhető határozat hiányát is fel kell sorakoztatnunk. A hatósági jogalkalmazáson kívül, különösen is a tényleges cselekmények és a hatósági intézkedések körében, illetve a közintézeti jogviszonyban képzelhető el olyan helyzet, hogy nincsen megtagadható aktus, de jogvédelmi igény a közigazgatással szemben viszont van. A felügyeleti típusú jogérvényesülésnél, amikor a közigazgatási jogszabályok önkéntes

jogkövetéssel érvényesülnek, szintén számos olyan helyzet áll elő, hogy a hatóság nem hoz megtagadható döntést, de tisztázni szükséges: jogszerű-e akár az ügyfél magatartása, akár a hatóság részéről az ügyfél magatartásának kifogásolása. Ennek jó példája a hatósági ellenőrzés nyomán hozható figyelmeztetés, amely bíróság előtt nem támadható meg, de lényeges kérdés lehet, hogy jogosult volt-e a hatóság annak kiadására. A belső vezetési viszonyok szintén egy olyan területet jelentenek, ahol fontos lehet egyes megállapítások jogosságának vagy jogellenességének tisztázása, különösen is a közszolgálati jogviszonyokban. Természetesen hozzá kell tennünk, hogy a legtöbb esetben van megtagadható közigazgatási aktus, de ez nem feltétlenül van így. Vagyis másodlagos, kiegészítő jelleggel kellő jogvédelmi igény igazolása esetén, amennyiben nincs vagy nem volt helye marasztalási vagy jogalakító kereset benyújtásának, megállapítási kereset benyújtása indokolt lehet. A megállapítási kereset nem szolgálhat semmiképpen az egyéb keresetek benyújtására nyitva álló határidő elmulasztásának orvoslására.

Ugyancsak szükséges lehet a megállapítási kereset olyan esetekben, ahol egy múltbeli, már nem létező közigazgatási aktus jogszerűségének a kérdését kell tisztázni. Jelenleg ez az igény például előállhat abban az esetben, amikor a közigazgatási per folyamán, az érdemi perbeocsátkozás után – a Ket. szabályaival ellentétesen – a felügyeleti szerv úgy módosítja korábbi, az elsőfokú döntést helybenhagyó határozatát, hogy megsemmisíti az elsőfokú szerv határozatát és új eljárásra utasítja. Ez azt eredményezi, hogy nincs már bíróság által felülvizsgálható határozat, de a megismételt eljárásra nézve az ügyfél rendelkezhet olyan jogvédelmi igénnyel, amely indokolhatja, hogy a bíróság a felülvizsgálni kért döntés

jogszerűségéről – a megismételt eljárást orientálandó – állást foglaljon. Hasonló helyzetek ott is előfordulhatnak, ahol a bírósági felülvizsgálat során megszűnik az ügytípus vagy a hatályba léptető rendelkezések a megismételt eljárásra már új, a korábbi szabályozástól eltérő szabályokat rendelnek alkalmazni.

7. Összegzésül

A magyar közigazgatási perjogban számos jelét látjuk annak, hogy a bíróság döntési jogköre a jogalkotó szerint sem korlátozódhat közigazgatási ügyekben a közigazgatási döntések hatályon kívül helyezésére, illetve esetleges módosítására. Célszerűnek mutatkozik tehát a bíróság döntési jogkörének általános jelleggel való kiszélesítése, legalább a közigazgatási jog területére tartozó szerződéses jogviták elbírálása, illetve a hatáskörét nem gyakorló szerv hatáskörébe tartozó feladat ellátására kötelezése és valamely közigazgatási cselekmény vagy mulasztás jogsértő jellegének megállapítása iránti jogosítványokkal. Közigazgatási perrendtartás hiányában, akár ideiglenes jelleggel, célszerűnek mutatkozna ennek érdekében a 324/A. § hatályának kiterjesztése valamennyi olyan közigazgatási jogvita, amelynek tárgya nem – vagy nem kizárólag – valamely közigazgatási aktus felülvizsgálata.

A megváltoztatási jogkör koncepcionális újragondolása, az elsőfokú bírósági felülvizsgálathoz és a jogviták gyors lezárása iránti egyre növekvő elváráshoz igazodó megoldások kialakítása is szükséges lenne, akárcsak az egységes perek szélesebb körben való alkalmazása. El kell szakadni a határozatok felülvizsgálata iránti kereseteknek a Pp. XX. fejezetében uralkodó kizárólagosságtól, általános jelleggel meg kell teremteni valamennyi keresettípus közigazgatási perben való alkalmazásának lehetőségét.

²⁰ Azon persze lehet vitatkozni, hogy a bírák idegenkedése elég alap-e a fakultatív jelleggel való szabályozáshoz, de ez szétfeszítené jelen írás kereteit...

JOGIRODALOM–JOGÉLET

DELI GERGELY
egyetemi docens
 TORJÁK NORBERT
PhD-hallgató
Széchenyi István Egyetem
(Győr)

**Egy nagy klasszikus
 margójára***

Úgy vélhetnénk, hogy jogi szak-könyvkiadásunk már klasszikusnak minősíthető alpműve, és mindmáig csupán kevésbé megközelített etalonja, amely már a tizenhetedik kiadását élte meg 2012-ban, nem szorul méltatásra. Jelen kis recenzió-
 ónak azonban mégis látjuk létjogosultságát. Egyrészt a szerzőpáros fár-
 adhatatlan szorgalommal és kérlel-
 hetetlen szakmaisággal évről-évre át-
 dolgozza, bővíti könyvét. Másrészt
 akad még bepótolnivaló jogi könyv-
 kiadás területén: a Földi-Hamza-
 féle monográfia már első megjelené-
 sekor messze meghaladta a hazai jo-
 gi tankönyvek színvonalát, mind
 szerkezetét, mind tartalmát és meg-
 jelenését illetően. Irányt mutatott
 több, embrionális állapotban lele-
 dző jegyzet számára, amelyek akkor
 a jogi tananyag nem elhanyagolható
 részét alkották. Rövid méltatásunk-
 ban a művet mint *tudományos mo-
 nográfiát* kívánjuk értékelni.

Abban, hogy Földi-Hamza-féle
 könyv fogalommal vált, és az *Üveg-
 tigris* című nagysikerű filmbóhozát
 révén a populáris kultúra integráns
 részét alkotja, a szerzőpáron kívül
 elévülhetetlen érdemeket szerzett
 Rihmer Zoltán, akinek következe-
 tes, filológiai pontossága emelte ma-
 gasan az átlag felé a császárbíbor kö-

tetet. A mű nemzetközi híre és elter-
 jedtsége magáért beszél. Megtalál-
 ható a világ minden jelentősebb jogi
 szakkönyvtárában, és éppúgy talál-
 kozhatunk vele a hamburgi Max
 Planck Intézetben mint a New York
 University jogi fakultásán. Árulkó-
 dó jel, hogy a kötetről mintegy tu-
 catnyi nyelven készül broszúra, a
 szinte természetesnek tekinthető
 nagy európai nyelvek (angol, fran-
 cia, német, orosz) mellett hollandul,
 dánul, svédül, románul, illetve kína-
 iul és arabul is tájékozódhat a kötet-
 ről az érdeklődő.

A szerzők szakmai alázatát dicsé-
 ri, hogy hangsúlyozzák a jogtudo-
 mány fejlődése során bekövetkezett
változásokat. A következőkben fel-
 villantjuk a legújabb kiadás újdonsá-
 gait, illetve egy rövid szellemi
 exkurzust teszünk a tulajdon kiala-
 kulásának témakörében, amelynek
 kapcsán beláthatjuk, hogy még egy
 ilyen ismertnek tekinthető terüle-
 ten is nyerhetünk inspirációt a
 Földi-Hamza-féle monográfiából.

A szerzők szorosan követik a *ha-
 zai polgári jog anyagának* alakulását.
 Kiemelik például, hogy az új Ptk¹
 2012-ben közzétett ún. Bizottsági
 Javaslata, és ezt követően a végül
 2013. február 11-én elfogadott új
 Polgári Törvénykönyv is – szakítva
 a korábbi tervezetekben követett
 hagyományos megoldással (egysé-
 ges személyi jogi könyv) – a jogi sze-
 mélyekre vonatkozó normaanyagot
 „Az ember mint jogalany” c. II.
 könyvet követő, önálló (III.) könyv-
 ben foglalta össze. A szerzők szerint
 „feltétlenül e megoldás mellett szól
 az a megfontolás, hogy a társasági
 jog teljes normaanyagának a kódex-
 be történő felvétele – amely mögött
 a kereskedelmi magánjogi [avagy

gazdasági jogi] materiát is magába
 olvasztó egységes polgári jognak a
 magyar civilisták többségének tá-
 mogatását élvező koncepciója húzó-
 dik meg – a 2008-ban közzétett ún.
 Szakértői Javaslathoz az egységes
 személyi jogi könyvben való elhe-
 lyezés útján realizálódott, ami a
 Szakértői Javaslathoz ezen könyvét túl-
 terhelte, ill. egymástól nagyon távol
 álló jogintézmények kerültek ezáltal
 egyazon könyvbe (pl. a holtnak
 nyilvánítás, másfelől pl. a demateri-
 alizált részvények adatainak módosí-
 tása). Megjegyzendő, hogy a *Vékás
 Lajos* akadémikus nevével fémjel-
 zett Bizottsági Javaslathoz III. könyve
 azért tudja a társasági jogot a maga
 egészében befogadni, mert e javaslat
 3:71. §-a² szerint minden gazdasági
 társaság jogi személy³ A jogi szemé-
 lység fogalmának ez – a francia tí-
 pusú jogrendszerekben hagyomá-
 nyosnak nevezhető – szélesebb kon-
 cipiálása nagyrészt (ha nem is teljes
 mértékben) feloldja azt az (alapvető-
 en a német jogi tradíció követésére
 visszavezethető) ellentmondást,
 hogy számos, jogalanyként egyéb-
 ként elismert entitás (pl. a bt. és a
 kkt.) a jelenleg hatályos magyar jog
 szerint nincs felruházva jogi szemé-
 lységgel.”⁴

Érdekes *terminológiai kitérőt* tesz-
 nek a szerzők, amikor megállapít-
 ják, hogy „Francisco de Vitoria spa-
 nyol filozófus és teológus használta
 először a nemzetközi jog megjelölé-
 sére a *ius gentium* (= ‘népek, nemze-
 tek joga’) helyett a *ius inter gentes* (=
 ‘népek, nemzetek közötti jog’) kife-
 jezést. E modern latin terminus el-
 terjedésében később jelentős szere-
 pet játszott Alberico Gentili, aki
 Oxfordban *civil law*-t (vagyis római
 jogot) oktatott.”⁵ A ma sajnálatos

* Földi András–Hamza Gábor: A római jog története és institúciói. (Tizenhetedik, átdolgozott és bővített kiadás) Budapest, Nemzedé-
 kek Tudása, 2012.; XL+715. ISBN 978-963-19-7302-0.

1 Ld. az Országgyűlés által 2013. február 11-én elfogadott, a Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvényt.

2 Az új Ptk 3:88. § (1) bekezdése mondja ki ugyanezt.

3 Ld. hasonlóan már *Vékás Lajos* (szerk.): Szakértői javaslat az új Polgári Törvénykönyv tervezetéhez. Budapest, Complex, 2008.

4 Ld. Földi–Hamza: i. m. 75a.

5 Földi–Hamza: i. m. 672.

módon oly aktuálissá váló plágium kifejezés – amely eredetileg szabad ember elrablását jelentette – keletkezéstörténetére is rávilágít a szerzőpáros: „A pontosabban nem datálható, de Cicero által már említett⁶ *lex Fabia de plagiaris* közbűncselekménnyé nyilvánította a szabad ember elrablását, valamint az idegen rabszolga szökésre való rábeszélését. A *plagium* tényállási körét később kiterjesztették az olyan jogügyletekre (pl. adásvétel), amelyeknél a felek szabad embert tudatosan rabszolgaként kezeltek.”⁷ Majd hozzátesszik, hogy „a *plagium* fogalmának a szerzői jogbitorlással való összekapcsolása antik római gyökerekkel is rendelkezik.”⁸

Már messze meghaladja az egyszerű nyelvészkedés kereteit az a mély dogmatikai belátásról tanúszkodó megállapítás, hogy „a hatálytalan jogügylet nem vált ki joghatásokat,⁹ pontosabban: nem váltja ki a jellegadó joghatásokat. Így pl. a felfüggesztő feltétel megghiúsulása esetén (pl. ha nem érkezett meg a kereskedő hajója: *condicio deficit*) az árukat nem lehet követelni a kereskedőtől, vagy pl. egy adásvételnél az áru átadását (*traditio*), ill. a vételár megfizetését (*solutio*) követően e szolgáltatások teljesítésére értelemszerűen már nem lehet (ismételten) perelni. Az ilyen értelemben véve hatálytalan jogügyletnek is lehetnek azonban bizonyos másodlagos joghatásai, pl. a *bona fides* alapján a felek a jogügylet hatálytalanságának idején is kötelesek tartózkodni a másik fél jogi érdekeit sértő magatartásoktól, ill. pl. az eladót terhelő szavatosság tipikusan az áru átadását követően kerül előtérbe. Erre az összefüggésre tekintettel szembeál-

líthatjuk a hatályosság fentebb – a jellegadó jogok érvényesíthetőségével definiált – fogalmát mint kiváltképpen hatályosságot a másodlagos joghatásokkal kapcsolatos „alacsonyabb intenzitású” hatályossággal. Ez utóbbi tartósan is fennállhat, végeredményben mindaddig, amíg pl. a követelés el nem évül.”¹⁰

A következőkben a monográfia szakirodalmi apaprátusa segítségével a római tulajdon kialakulásának egyes érdekesebb mozzanatait mutatjuk be. A szerzők ez esetben is túlszárnyalják az egyetemi tankönyvektől megszokott színvonalat, amely megmutatkozik a felhasznált szakirodalom mennyiségében, a fejezetek átlátható szerkezetében és nyelvezetében is. A tulajdonra vonatkozó tételes római jogi szabályok ismertetését a *mancipatio* kifejtésével kezdik meg.

Émile de Laveleye a *mancipalis* hatalom megszerzésének módjában (Fustel de Coulanges nézeteivel elentétben) a tulajdon ősi közösségének bizonyítékát látta.¹¹ Rómában kezdetben a *pecus* szolgált csereeszközzel, amely még az első (érc)penzérmék megjelenése idején sem veszített jelentőségéből, hiszen az értéket marha vagy juh ábrázolásokkal látták el, mintegy megtestesítve azokat. A közösségben csaknem minden család tartott jószágokat, így szívesen fogadta e csereeszközt. Az állattartáshoz elengedhetlenül hozzátartozott a közös földtulajdon tárgyát jelentő (köz)legelő. Az ősi időkben (jóval a XII táblás törvények megjelenése előtt) a közösség egyik összetartó erejét éppen ez a közös földtulajdon képezte.¹² A föld eleinte nem állt magántulajdonban, kivéve a házat és a hozzá-

tartozó bekerített területet. A kerítés célját szolgáló sövény vagy karók összességét a germán nyelvben *zunn*-nak vagy *tun*-nak nevezték, ebből a szóból származik az angol *town* kifejezés.

Fustel de Coulanges az egyéni földtulajdon első megjelenését a *val-lásra* vezeti vissza. Véleménye szerint minden birtok és tulajdon alapja a vallásban rejtett, hiszen minden családnak saját elődei és tűzhelye, vagyis saját istenei voltak.¹³ A tűzhelynek a földön volt a helye, azt onnan elmozdítani nem lehetett, hiszen „isten ott nem egy napra helyezkedik el”.¹⁴ Az oltárhoz való ragaszkodáson keresztül a család úgy kötődött a földhöz, mint maga a tűzhely. A vallási szentélyt ugyanakkor meg kellett védeni, hiszen más család tagjai nem érintkezhettek idegen istenekkel, még csak nem is láthatták a tűzhelyet. Ezért kerítették be az oltár körüli földterületet. A kerítés választotta el az egyik tűzhely (és vele az ahhoz szorosan tartozó föld) birtokát a másiktól. A vallásos világnézet megjelenik a halállal kapcsolatos rituálékban is. A korai társadalmakban a „*tun*” területén belül temetkeztek, azonban a sírbolt akkor is a család birtokában maradt – kiegészülve átjárási szolgálommal –, ha a család eladta a földterületet, amely a sírhelyet magába foglalta. Így vezetett el egy vallási alapú jelenség a kollektív földtulajdontól az egyéni földtulajdon kezdetleges formájához.

A fentiek alapján összefoglalóan megállapíthatjuk, hogy érdemes újra kézbe vennünk a már sokszor átlapozott, de soha meg nem unt és minduntalan megújuló, császárbíbor kötetet.

6 Cicero, Pro Rabirio perd. 3, 8.

7 Földi-Hamza: i. m. 575.

8 Földi-Hamza: i. m. 57511a.

9 E témakörhöz ld. Földi András: Érvényesség és hatályosság a végrendeleteknél. Közjegyzők Közönye. 1998. 2. szám, 2–12; Uő: Zur Frag der Gültigkeit und der Wirksamkeit im modernen Zivilrecht. In: Festschrift F. Benedek. Pécs, PTE 2001. 73–86. Ettől eltérően Bessenyo András: A jogügyletek érvényessége és hatályossága. Jura. 2001. 7. szám. 5–17; és Siklósi Iván: A jogügyleti hatályosság elméleti problematikája. AUB. 2004. 41. szám. 73–111.

10 Földi-Hamza: i. m. 395.

11 Émile de Laveleye: A tulajdon és kezdetleges alakjai. II. kötet. Budapest, Magyar Tudományos Akadémia, 1898. 56–57.

12 A tankönyv ismerteti Diósy György azon, a *familia pecuniaque* kifejezés eredetéhez kapcsolódó nézetét is, mely szerint a magántulajdon első megjelenését a *pecus* (barom) felett fennálló teljes hatalomban találjuk. Ld. Földi-Hamza: i. m. 274.

13 A zsidó-keresztény vallásnak, tekintettel monoteista jellegére, nem volt kollektív tulajdont bomlasztó szerepe. Ld. Mózes könyve II, 20, 2–4.

14 Fustel de Coulanges: Az ókori község. Tanulmány a görög és római vallásról, jogról és intézményekről. Budapest, Magyar Tudományos Akadémia, 1883. 77.

Summary

GYÖRGY WELLMANN: **Regulation of the Invalidity** **of Agreements in the New Civil Code**

The article reviews the regulations of the new Civil code that concern the invalidity of agreements by primarily focusing on the new changes. The article, by following the structure of the regulations of the new Civil Code, first discusses the legal nature of nullity, then the new provisions concerning the right to challenge and, finally, it presents the major modifications with respect to the specific grounds for invalidity. Afterwards, the article analyzes both the changes in the legislative approach and to the specific legal text that have occurred with regards to the legal consequences of invalidity. The article also refers to the changes in the case law of recent years that were influenced by the new principles and solutions of the new codex.

LÁSZLÓ MAJTÉNYI: **The Enforcement of Fundamental** **Rights and the Limits of the Protection** **of Fundamental Rights**

Being a narrower concept, the enforcement of fundamental rights has to be distinguished from the protection of fundamental rights and from the simple reference to fundamental rights. The natural means of the application of fundamental right are constitutional and ordinary courts, the jurisprudence on the enforcement of fundamental rights. However, the application of funda-

mental rights also appear outside the realm of constitutional and ordinary justice. Since the demands and principles of the protection of fundamental rights were unknown to courts before the democratic transition in post-communist countries, they had to be transposed from outside into judicial culture. That is why institutions like the general and specialised ombudspersons could give positive impetus to ordinary courts in the field of the application of fundamental rights. This, nevertheless, does not change the fact that the natural means of the application of fundamental rights are the constitutional and ordinary courts. At a time of dismantling constitutionality, though there might be some rear-guard actions, the ultimate responsibility to enforce fundamental rights lies with these organs, even if conditions are against them.

PETER SZIGETI: **Reshaping the Hungarian Election** **System – in a Comparative Perspective**

The importance and the logic of the election system and the right to vote: an analysis of the extra-legal factors. Nowadays, the proper standard of evaluation of political systems is given by liberal democracies that are based on pluralism and the separation of powers. Even though in Hungary it may still be debated whether Hungary lives up to this standard or not. To demonstrate these debates we shall describe and compare the former election system (1989/90) to the new

one that was adopted by the government that entered in office in 2010. The evaluation of the new electoral system will argue that whether or not the current government will maintain its power does not entirely depend on voters. It is due to the fact that the current government will be considerably favored on the next elections by the new public laws such as the election law.

BALÁZS LANDI: **The special place held by the body** **of sanctions surrounding the body of** **personal protections within the system** **of civil law – in historical aspects**

The study focuses on the special place held by the body of sanctions surrounding the body of personal protections within the system of civil law. It points out the need to distinguish not only among the systems of personal protection defined in the various sectors of law – which differ in resolutions, concepts and interpretation of content – but also acknowledges the existence of a difference in principle within a specific sector of the law, in our case civil law, where the interpretation of the meaning of certain basic concepts (violation of the law) depends on whether it is applied to the protection of person or to a general responsibility for damages. The study offers a brief overview of Hungarian codification and legal theory issues related to the concept of violation of the law, and reviews the evolvement of the pertinent Civil Code regulations.

Zusammenfassung

GYÖRGY WELLMANN: **Regelung der Vertragsungültigkeit** **im neuen Ungarischen Bürgerlichen** **Gesetzbuch**

Die Studie gibt einen Überblick über die Bestimmungen zur Unwirksamkeit und Nichtigkeit der Verträge im neuen Bürgerlichen Gesetzbuch und fokussiert hierbei im Wesentlichen auf deren Änderungen. Sie folgt hierbei der Struktur des neuen BGB und befasst sich an erster Stelle mit den neuen Regeln zur juristischen Natur der Nichtigkeit, sowie den Bestimmungen zur Ausübung des Anfechtungsrechts. Danach befasst sie sich mit den wichtigsten Änderungen der einzelnen Gründe der Unwirksamkeit und Nichtigkeit. Weiters befasst sich die Studie auch mit den prinzipiellen und den einzelnen speziellen Änderungen im Gesetzestext zu den Rechtsfolgen der Unwirksamkeit und Nichtigkeit. Die Studie bezieht sich hierbei auch auf die veränderte Rechtsprechung der vergangenen Jahre, die von den bereits bekannten Grundsätzen und Lösungsansätzen des neuen Gesetzbuchs mitgeprägt wurde.

LÁSZLÓ MAJTÉNYI: **Grundrechtliche Rechtsanwendung und** **die Grenzen des Grundrechtsschutzes**

Grundrechtliche Rechtsanwendung – da dieser ein engerer Begriff ist – unterscheidet sich sowohl vom Grundrechtsschutz, als auch von einer einfachen Berufung auf Grundrechte. Grundrechtliche Rechtsanwendung

gehört vor allem zur Sphäre der Verfassungsgerichtsbarkeit bzw. der Durchsetzung der Grundrechte in der Praxis der ordentlichen Gerichte, man findet sie aber auch außerhalb von diesen Gebieten. In den postkommunistischen Staaten waren für die Gerichte die Anforderungen und die Regelungsprinzipien des Grundrechtsschutzes unbekannt, deshalb mussten diese in die Kultur der Rechtsprechung von außen eingebracht werden. Deshalb konnten zum Beispiel die allgemeinen und speziellen Ombudsmanns auf dem Gebiet der grundrechtlichen Rechtsanwendung den ordentlichen Gerichten positive Impulse geben. Das ändert aber nichts an der Tatsache, dass die grundrechtliche Rechtsanwendung zur Sphäre der ordentlichen Gerichtsbarkeit und der Verfassungsgerichtsbarkeit gehört. Wenn Verfassungsmäßigkeit abgebaut wird, auch wenn die Umstände ungünstig sind, und anderswo noch Kämpfe geführt werden, sind diese Institutionen dafür verantwortlich, dass die grundrechtliche Rechtsanwendung aufrechterhalten bleibt.

PÉTER SZIGETI: **Reform des ungarischen Wahlsystems** **– in einer vergleichenden Perspektive**

Die Bedeutung des Wahlsystems und des Wahlrechts und die Zusammenhänge zwischen denen: die Rolle der außerrechtlichen Faktoren. Die adäquaten Maßstäbe der Gegenwart von der Mitte des 20. Jahrhunderts in den gewaltenteilenden Rechtsstaaten

ten der pluralistischen Demokratien aufzufinden: in dieser Hinsicht finden wir in Ungarn Devianzen und Streitigkeiten. Um diese darzustellen, muss man das Wahlsystem von 1989/90 und das von 2011-13 beschreiben und vergleichen. Die Bilanz der Veränderungen: ob die Regierungsparteien ihre dominante Position behalten, hängt nicht vollkommen vom Willen der Wähler ab, das neue Wahlsystem trägt dazu bei.

BALÁZS LANDI: **Das Wesen des Sanktionssystems bei** **Verletzung des Persönlichkeitsrechts** **im Privatrecht – mit einem** **historischen Rückblick**

Die Studie stellt dar, welchen besonderen Platz das Sanktionssystem bei Verletzung des Persönlichkeitsrechts im Privatrecht hat. Nicht nur die Systeme des Rechtsschutzes in den verschiedenen Rechtszweigen unterscheiden sich voneinander in ihren Lösungswegen, Definitionsanwendungen, Bedeutungen, sondern auch innerhalb des Privatrechts gibt es Unterschiede bezüglich der Bedeutung von grundlegenden Definitionen (Rechtswidrigkeit) abhängig davon, ob diese in Zusammenhang mit Persönlichkeitsschutz oder Schadensersatzhaftung verwendet werden. Die Studie gibt einen historischen Rückblick auf die ungarische Kodifikation und Rechtstheorie bezüglich der Definition der Rechtswidrigkeit, bzw. es wird auch die Entstehung der Regelung des neuen Privatrechtsgesetzbuchs dargestellt.